



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

Processo n° 10074.000394/2007-71
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° **3102-01.493 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 22 de maio de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO
Recorrente K S CAMPO GRANDE IMP E EXP LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Auto de Infração Aduaneiro

Período de Apuração: 21/05/2003 a 22/10/2003

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE PROVA.

A aplicação da pena de perdimento e por consequência a multa de conversão desta pena, necessita de motivação justificada por meio de provas, que assegurem a irregularidade nas operações de importação, sob pena de ser declarada a insubsistência do auto de infração, por insuficiência de prova da imputação.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Os conselheiros Leonardo Mussi, Álvaro Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama votaram pelas conclusões.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Leonardo Mussi, Winderley Moraes Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

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

Autenticado digitalmente em 06/07/2012 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 06/07/

2012 por LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 06/07/2012 por WINDERLEY MORAIS PER

EIRA

Impresso em 17/08/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

“Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 01 a 06. por meio do qual foi formalizada a constituição do crédito tributário no valor de R\$ 3.177.232,00, em razão, segundo a fiscalização da não localização das mercadorias, conforme previsto no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do presente auto de infração que a interessada registrou entre maio e outubro de 2003 diversas declarações de importação (DI's), as quais encontram-se listadas à folhas 19 a 30 perfazendo um total de 95 DI's no período (fl. 19).

Segundo a fiscalização, pelo Memorando 071/2005/SEPEL/IRF-RJO e Mandado de Procedimento Fiscal - MPF 07.154.00.2006.00725-0, constatou-se que a empresa foi constituída na vigência da IN-SRF nº 229/02, que determinava fosse o credenciamento dos representantes legais realizado apenas pelo responsável legal habilitado perante o Siscomex realizou operações de importação através de representante legal credenciado à margem das normas ditadas pela IN-SRF 229/2002.

Considerando que as importações efetivadas nessa condição reputam-se irregulares, entendeu a fiscalização ter sido caracterizado o disposto no inciso X do artigo 618 do Decreto nº 4.543/02.

Intimada (AR. fls. 43 e 44) a interessada apresentou impugnação às folhas 50 a 55 anexando os documentos de folhas 56 a 73. Em síntese alega:

Que há erro da legislação aplicável a norma invocada pela autoridade é posterior aos fatos jurídicos tributários, os fatos ocorreram no período de maio a outubro de 2003, a Lei nº 10.833 somente passou a ter validade após a ocorrência dos fatos;

Que, a IN nº 229/02 não está amparada em nenhuma lei ou mesmo no regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos, pois o próprio decreto não previa o cadastramento dos representantes legais no SISCOMEX;

Que a mercadoria foi importada através de declarações de importação, portanto, não é objeto de irregular importação, consta do SISCOMEX. Não há adequação entre o fato e a hipótese da incidência tributária ou hipótese da norma sanção;

Que houve o devido cadastro do representante no SISCOMEX, ou seja, o despachante aduaneiro foi cadastrado junto ao sistema e operou regularmente, pois houve o registro das declarações de importação e a liberação com os respectivos comprovantes. OS tributos foram pagos;

Que em razão do princípio da isonomia, se a empresa deve ser punida pelo não cadastro no SISCOMEX, o servidor responsável que aceitou o cadastro do despachante aduaneiro também deverá sofrer as mesmas penalidades;

Que, não houve a conduta, por parte da interessada, que as normas secundárias (IN-SRF 229/02, 286/03...650/06) visam coibir: interposição fraudulenta das empresas que operam no comércio exterior, principalmente aquelas consideradas fantasmas;

Que, houve cerceamento a defesa e ao contraditório, não foi solicitada a entrega dos documentos da empresa para fiscalização, mas apenas para informar a destinação das mercadorias importadas;

Que, ao caso deve ser aplicado o disposto no artigo 112 do Código Tributário Nacional;

Requer o cancelamento do Auto de Infração, a suspensão da prática de quaisquer atos que venha a conduzir pela Representação Fiscal para Fins Penais, novas diligências para a entrega dos documentos fiscais pertinentes às normas de controle das importações."

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento decidiu pela cancelamento da autuação, sob os argumentos: i) a infração imputada à interessada foi lastreada na conclusão de outro processo administrativo, de onde foi extraído cópia do memorando nº 071/2005/SOPEL/IRF-RJO (fl.09); ii) a data da constituição da empresa no ano de 2002, isoladamente não é prova que houve irregularidade nas importações registradas no ano de 2003 e; iii) Não há nos autos indicação da natureza das mercadorias importadas e para configurar a penalidade prevista no § 3º, do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 é necessário estar caracterizada a impossibilidade material de apreensão das mercadorias. A decisão da DRJ foi assim ementada.

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 21/05/2003 a 22/10/2003

O uso direto da conclusão de outro procedimento fiscal e a ausência de conexão com as provas nas quais se fundamenta a aplicação da multa pela autoridade fiscal, não dá legitimidade à autuação fiscal.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado"

Diante dessa decisão, cuja exoneração do sujeito passivo ultrapassou o limite de alçada, foi apresentado pela Turma Julgadora o competente recurso de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso atende aos requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Extrai-se do relatório que embasou o lançamento é que existiu procedimento anterior que determinou a conclusão da existência de irregularidades nas operações de importação realizadas pela Recorrente.

Está-se novamente às voltas com a discussão sobre o lançamento baseado em procedimento diverso, onde todas as conclusões e provas foram obtidas naquele procedimento, a chamada prova emprestada. A discussão vem sendo obra de diferentes autores, com a posição majoritária, que aceita estas provas, como meio probante, desde que obtida em processo lícito e ao qual foi permitida a ampla defesa. Neste sentido a lição de Paulo Celso Bonilha. "Em principio nada impede que se aplique ao processo administrativo tributário o instituto da prova emprestada. As partes podem produzir ou protestar pela produção de provas produzidas em outro processo, desde que, é obvio, guardem pertinência com os fatos cuja prova se pretenda oferecer.¹ No mesmo caminho, vem a posição de Humberto Teodoro Júnior que ao comentar os meios possíveis de prova, que não estão dentre aqueles arrolados no art. 332 do CPC, cita especialmente a prova por presunção e a prova emprestada. " Finalmente, entre os meios não previstos no Código, mas "moralmente legítimos", podem ser arrolados os clássicos indícios e presunções, bem como a prova emprestada, que vem a ser aquela produzida em outro processo, mas que tem relevância para o atual."²

Portanto, não existe nenhum reparo na decisão da Fiscalização em utilizar fato obtido em processo diverso. Visto que as provas utilizadas, foram obtidas em processo administrativo regular e dentro das normas legais e as provas obtidas em processo por autoridade pública faz sim prova, mesmo que obtido em outro procedimento.

No que tange a legalidade, não há como fugir da obrigação de que sendo o lançamento realizado em outro procedimento que não aquele que originou todos os procedimentos investigativos da receita, trata-se de um novo procedimento, mesmo que podendo se utilizar da prova constante dos processos administrativos anteriores, não exige que

¹ Bonilha, Paulo Celso B. Da prova no processo administrativo tributário, Ed. LTr, São Paulo, 1992, p. 119.

² Teodoro Júnior, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 41ª ed., São Paulo, Forense, 2004.

o procedimento para formalização da exigência traga todas as provas, todas as conclusões e a autoridade que for responsável pela execução deste novo processo, de tirar as suas motivações, citando as provas obtidas. A prova, o fato obtido em outro procedimento em nada mácula o procedimento administrativo fiscal, o que não se aceita é o lançamento tributário a partir de conclusões obtidas em outro procedimento.

No caso que se apresenta a esta turma, o fato que o autuado não tinha obtido na forma prescrita na IN SRF nº 229/02, o seu credenciamento é fato incontroverso e mesmo que obtido a partir de outro feito, aqui o Memorando nº 071/2005/SOPEL/IRF-RJO (fls. 09). O fato é incontestado e a comprovação por meio de outro feito não é defeso neste procedimento.

Quanto ao fato de se exigir para o lançamento que seja detalhado a mercadoria que seria objeto da pena de perdimento não localizada, também não entendo que este fato prejudique o lançamento. A intimação para que a mercadoria fosse entregue a unidade da receita federal foi realizada dentro das normas legais, e daí espera-se que a mercadoria seja apresentada para o perdimento, o que envolve ato administrativo com a possibilidade da defesa do autuado, nos termos previstos no Decreto-Lei nº 1.455/76.

A não apresentação pelo importador das mercadorias não pode obrigar em todas as situações que a fiscalização comprove a sua localização ou faça diligências para tal intento, ou ainda que comprove a impossibilidade de localizar as mercadorias em discussão. Ao ser desembaraçada a mercadoria deixa o controle alfandegário e a ela é dado destino a consumo ou seja, adentra a economia nacional, podendo circular livremente em todo o território aduaneiro, não sendo necessário qualquer informação sobre destino ou localização aos órgãos de controle aduaneiro. A mercadoria que deixa as portas da alfândega, não mais possui vínculo ou controle que permita a sua localização, podendo sofrer industrialização, ou quaisquer outros procedimentos que tornam impossível a sua vinculação com aquela mercadoria descrita e desembaraça na aduana. A possibilidade de encontrar a mercadoria por meios próprios pela autoridade aduaneira, sem nenhum auxílio do importador é de difícil realização. Tal fato é regra, como regra possui exceção. Existem situações especiais e tipos diferentes de mercadoria que a sua característica ou quantidade permita a sua localização após o desembaraço. O que não se aplica ao caso em tela. O lançamento foi realizado com base em diversas importações das mais diferentes mercadorias, o que inviabiliza qualquer tentativa de serem localizadas. A busca das mercadorias foi tentada por meio da intimação ao importador, para que apresentasse as mercadorias. Na ausência de manifestação e sem nenhum outro indício da localização das mercadorias, não restou outro caminho a Fiscalização que não fosse pela impossibilidade da localização das mercadorias importadas. Diante destes fatos não existe nenhum vício no lançamento quanto a esta matéria.

Por fim, ao analisar a razão de decidir da DRJ na ausência de comprovação da importação irregular das mercadorias. Aqui vejo claramente o acerto na decisão da primeira instância. Realmente não existe nos autos nenhuma conclusão, fato ou documentação que comprove a existência de irregularidades na importação. A possibilidade da utilização em determinadas situações da presunção da irregularidade nos operadores de comércio exterior ou nas operações de importação não se aplicam ao caso. Foi comprovado que existiram problemas na habilitação dos operadores de comércio exterior que não seguiu as instruções normativas da SRF, entretanto, tal fato não comprova que tenham existido irregularidades nas operações realizadas pelo importados. Por mais, que possam ser indícios, não existe a previsão legal da presunção deste fato.

Concluir que todas as importações realizadas são irregulares, unicamente lastreado no fato do cadastramento do importador no Sistema Siscomex, não obedecer aos ritos da IN SRF nº 229/02 e a partir daí decidir pela aplicação da pena de perdimento e posterior conversão em multa, não encontra guarida na melhor forma de constituição do lançamento tributário. A irregularidade no comércio exterior pode advir de duas situações muito claras. Irregularidade do operador ou da operação de importação em si, mas, em ambas é necessária a comprovação do fato, ou a utilização de presunções legais da ocorrência do ilícito, para somente então, considerar irregulares as operações realizadas. O fato da habilitação não seguir corretamente os ritos determinados em normas administrativas, leva a indícios da existência de irregularidades nos operadores, mas não existe nenhuma presunção legal, que acolha a determinação de que nestes casos, os operadores estariam irregulares.

Diante do exposto voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Winderley Morais Pereira