



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº	10074.001345/2003-21
Recurso nº	136.611 De Ofício
Matéria	MULTA DIVERSA
Acórdão nº	303-35.001
Sessão de	5 de dezembro de 2007
Recorrente	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC
Interessado	H STERN INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

Ementa: Instrução do Auto de Infração. Obrigatoriedade. Na hipótese da não apresentação dos documentos que embasaram a exigência fiscal, há que declarar a sua insubsistência. A omissão desse dever, mais do que descumprir exigência formal, cerceia o direito de defesa.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da TERCEIRA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto do relator.


ANELISE DAUDT PRIETO - Presidente


LUIS-MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Nilton Luiz Bartoli, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Zenaldo Loibman.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício manejado pela egrégia Primeira Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis, que deu provimento a impugnação de exigência fiscal relativa a multa de substituição de pena de perdimento.

Por bem descrever a matéria litigiosa, adoto relatório que embasou a decisão *a quo*, que passo a transcrever:

Trata o presente processo de exigência de Multa Equivalente ao Valor Aduaneiro da Mercadoria, perfazendo, na data de sua constituição, um crédito tributário no valor de R\$ 1.750.534,35, objeto do Auto de Infração de fls. 02 a 05, integrado pelo Termo de Constatação de fls. 08 a 30, em razão de importações consideradas como ocorridas com ocultação do verdadeiro sujeito passivo das respectivas operações.

O Serviço de Fiscalização Aduaneira da Inspeção da Receita Federal no Rio de Janeiro, amparado no Mandado de Procedimento Fiscal-Diligência nº 07.1.54.00-2002-00949-6, após análise da documentação apresentada pela autuada, relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2002 (fls. 67), constatou que a real proprietária das mercadorias discriminadas na planilha de fls. 31 a 66 (parte integrante do Auto de Infração), submetidas a despacho de importação pela empresa DSF Importação e Exportação Ltda. (CNPJ 39.405.063/0002-44) era a empresa em epígrafe (H Stern).

A fiscalização sustenta que para fins de aplicação da citada penalidade, desconsiderou as operações de compra e venda dos referidos produtos, conforme efetuada pelas citadas empresas, haja vista que mencionadas operações foram realizadas com a finalidade de dissimular a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, notadamente seu pólo passivo, na medida que o normal seria essas importações terem sido feitas diretamente pela empresa adquirente, uma vez que importadas exclusivamente para atender aos interesses da autuada (H Stern).

A fiscalização reforça o entendimento de que tais operações foram praticadas com nítido caráter de abuso de direito haja vista a falta de propósito das mesmas, na medida em que restou patenteado, após análise dos ônus financeiros suportados pela autuada em comparação com aqueles a que estaria sujeita caso efetuasse as importações de forma direta.

Tal constatação, segundo a fiscalização, demonstra que o objetivo da autuada era apenas ocultar sua condição de responsável, uma vez que, sendo empresa com grande tradição no mercado de jóias e relógios, de renome internacional, possui a necessária estrutura e capacidade operacional para a realização das referidas importações, inclusive a um custo menor, uma vez que possui condições de obter financiamento e crédito externo, diferentemente da empresa interposta.

A fiscalização informa, também, que a autuada é importadora, de fato e de direito, de variada gama de mercadorias típica de seu ramo de



atividade. Além do mais, que a empresa DSF é a única fornecedora de relógios para a autuada no mercado interno, reforçando, segundo a fiscalização, a tese da existência de interposição, pois, “caso contrário estaríamos diante de um caso raro de monopólio voluntário, em que uma grande empresa voluntariamente dependeria de outra empresa, de suas condições e seus preços, abdicando de sua autonomia comercial”.

Aduz a fiscalização, diante do que se constatou na presente investigação, “que a empresa inseriu nos documentos que instruíram os despachos de importação informações espelhando a simples realidade aparente da operação. Todavia, após desconsiderado o negócio jurídico em pauta, apresenta-se ao fisco situação jurídica diferente, que demonstra o verdadeiro conteúdo das operações aqui elencadas (realidade fática)”.

Por conseguinte, conclui a fiscalização, “verifica-se que a autuada ocultou sua condição de real comprador ou responsável pela operação e, tendo em vista que as mercadorias já foram transferidas a terceiros, sujeita-se à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias transacionadas nestas operações (art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002)”, atualmente regulamentada pelo artigo 618, inciso XXII e § 1º do Decreto nº 4.543/2002 – Regulamento Aduaneiro/2002.

Cientificada do lançamento, a contribuinte apresentou a impugnação de fls. 76 a 91, alegando, em síntese, que:

- se trata de empresa sexagenária que sempre se destacou pelo rigoroso cumprimento de todas suas obrigações, forjando uma notória e ilibada reputação nos mercados nacional e internacional onde atua, sendo possuidora de mais de oitenta lojas operando em doze unidades da Federação;

- aduzindo a tempestividade da impugnação interposta, protesta pela ulterior produção de provas que não logrou produzir dada a exigüidade do tempo destinado à sua defesa, se confrontando com o tempo despendido pelos autuantes para instrumentalizar a ação fiscal em tela;

- diferentemente do que afirmam os autuantes, parágrafo único do art. 116 do CTN, inserido pela Lei Complementar nº 104/2001, não é norma com vigência plena nem contida, e sim norma com eficácia limitada, na medida que não há dúvida que a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados por contribuintes. No entanto, para que se proceda tal desconsideração faz-se necessário sua regulamentação por meio de lei ordinária;

- a Lei nº 10.637/2002 revogou implicitamente os arts. 13 a 19 da MP nº 66/2002, justamento o grupo de artigos que cuidava dos “procedimentos relativos à norma geral anti-elisiva”;

- a norma insita no parágrafo único do artigo 116 do CTN só teve eficácia plena enquanto vigeu a mencionada MP nº 66/2002 por conta do que disciplina a Emenda Constitucional nº 32, de 11/09/2002, que determinou que as MP's editadas antes desta data continuariam em

vigor até que fossem revogadas explicitamente ou até a deliberação definitiva do Congresso Nacional;

- prescindir da lei ordinária regulamentadora da referida norma complementar é aceitar hipóteses de lançamentos a esmo, não sujeitos a pré-requisitos legais objetivos, desestabilizando a relação Fisco-Contribuinte;

- inexistindo lei integradora, à data do lançamento, que regulamentasse o disposto no parágrafo único do art. 116 do CTN, é de se depreender que houve ofensa ao princípio da legalidade (art. 37 da Constituição Federal), forçando concluir pela ausência de amparo do auto de infração em comento;

- são infundadas as razões que levaram a fiscalização a desconsiderar os negócios tabulados entre a impugnante e a DSF, uma vez que não obstante ter condições de produzir jóias e mobiliários em suas próprias oficinas, os adquire de outras empresas, assim como, importa diretamente e de terceiros relógios e outros diversos bens, não só da DSF;

- relativamente ao preço das mercadorias por si adquiridas, a impugnante aduz que a importação direta também implica em diversas despesas, sendo que as compradas junto a DSF foram realizadas a preços razoáveis;

- as importações são realizadas por terceiros unicamente por razões comerciais internas que não vêem ao caso comentá-las, não tendo cabimento a alegação de abuso de forma, nem ônus excessivos, muito menos tentativa de dissimular a operação para ocultar o sujeito passivo, já que todos os impostos foram recolhidos, não havendo quem se aproveitar de uma suposta e eventual burla fiscal;

- não há que se falar em ocultação de sujeito passivo na medida que forneceu às autoridades lançadoras todos os livros e documentos fiscais e comerciais solicitados, que se encontravam oportuna e corretamente escriturados, cujos dados serviram para amparar o auto de infração;

- ainda que fossem admitidas as supostas infrações, o auto de infração seria improcedente pelo princípio basilar da retroatividade benigna da lei a favor do réu, pois os artigos 13 a 19 da MP nº 66/2002, foram revogados pela Lei nº 10.637/2002.

Ponderando tais elementos, proferiu o órgão julgador de 1ª instância o acórdão cuja ementa se transcreve a seguir:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002



Ementa: IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. COMPROVAÇÃO. A exigência de penalidade deve estar amparada em prova inequívoca da ocorrência da infração, sob pena de insubsistência do lançamento.

Lançamento Improcedente.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Relator

Forçoso é reconhecer que, efetivamente, deve a exigência sob exame ser declarada improcedente.

Com efeito, apesar da extensa dissertação das autoridades autuantes acerca do que compreendiam ser fundamentos de direito para a imputação de exigência, a precariedade da instrução probatória desafia o comando insculpido no art. 9º do Decreto nº 70.235/72 que, após sua alteração pela Lei nº 8.748/93, determina:

Art. 9º A exigência de crédito tributário, a retificação de prejuízo fiscal e a aplicação de penalidade isolada serão formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada imposto, contribuição ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

Ou seja, a partir do dispositivo em questão, pacificou-se a discussão que envolvia eventual inversão do ônus da prova em razão da presunção de legitimidade que milita em favor do ato (ou procedimento) administrativo de lançamento.

Nessa senda, passou-se a aplicar, no âmbito do processo administrativo fiscal, o princípio geral segundo o qual a tarefa de produzir a prova é dever de quem dela aproveita. Descumprido esse dever, simplesmente não há como reconhecer as alegações produzidas no processo, ainda que pelo agente do Estado no exercício do seu dever legal.

Outra consequência que não pode deixar de ser observada é o cerceamento do direito de defesa decorrente dessa omissão: se não apresentados ou pelo menos individualizados os elementos de prova que deram sustentação à convicção das autoridades, inegavelmente, cerceou-se o direito de defesa do contribuinte, que ficou impossibilitado de contrapor as conclusões das autoridades fiscais eventualmente extraídas desses elementos documentais.

Aplicável, portanto, na espécie, o comando gizado no art. 59, II do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

(...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Ante ao exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO.**

Sala das Sessões, em 5 de dezembro de 2007

LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Relator