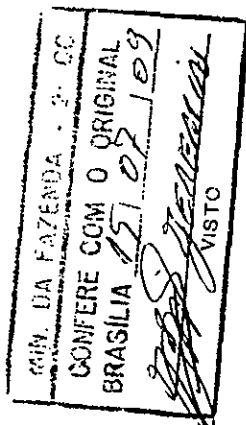




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo n° 10283.004528/2003-33
Recurso n° 152.368 Voluntário
Matéria IPI. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA REGULAMENTAR.
Acórdão n° 204-03.684
Sessão de 03 de fevereiro de 2009.
Recorrente AOC DO BRASIL MONITORES LTDA./AMSAL AGENCIAMENTO
MARÍTIMO MERCOSUL LTDA./TCE INDÚSTRIA ELETRÔNICA DA
AMAZÔNIA LTDA.
Recorrida DRJ em FORTALEZA/CE



Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Exercício: 2001

Ementa: A mera existência de vias do conhecimento de transporte com informações divergentes das constantes na via que instruiu o despacho aduaneiro de importação, não comprova fraude ou irregularidade na importação.

Recurso Voluntário Provido

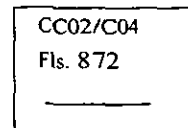
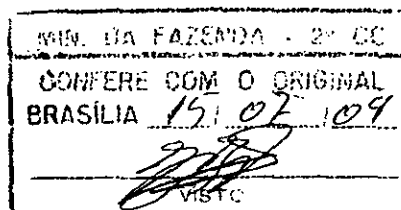
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da quarta câmara do segundo conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso. Esteve presente a advogada Dr^a. Iris Sansoni.

HENRIQUE PINHEIRO TORRES
Presidente

SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA
Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos, Rodrigo Bernardes de Carvalho, Nayra Bastos Manatta, Ali Zraik Júnior, Marcos Franchesi Ortiz e Leonardo Siade Manzan.



Relatório

Contra as pessoas jurídicas AOC do Brasil Monitores Ltda, AMSAL – Agenciamento Marítimo Mercosul Ltda. e TCE Indústria Eletrônica da Amazônia Ltda, qualificadas nos autos deste processo, doravante denominadas AOC, AMSAL e TCE, respectivamente, foi lavrado auto de infração para formalizar a exigência de multa, no valor de R\$ 542.114,01 (quinhentos e quarenta e dois mil cento e catorze reais e um centavo), imposta em substituição à aplicação da pena de perdimento de mercadorias, uma vez que estas não poderiam ser localizadas.

A ação fiscal decorreu de representação formulada pelo Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário da Alfândega do Porto de Manaus-AM contra as supracitadas pessoas jurídicas, por se ter constatado que, no desembaraço para admissão na Zona Franca de Manaus (ZFM) da mercadoria amparada pela Declaração de Importação (DI) nº 01/0778056-3, de 06 de agosto de 2001, o conhecimento de carga marítimo ou Bill of Landing (BL) que instruíra a mencionada DI havia sido adulterado, com vista a iludir o Fisco sobre o real proprietário da mercadoria e proceder à irregular introdução de mercadorias no território nacional, estando, portanto, configurada a hipótese de aplicação da pena de perda da mercadoria prevista no art. 105, inc. VI, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966.

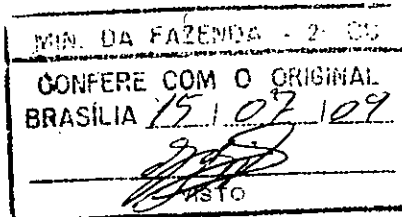
De acordo com a fiscalização, o transportador internacional concorreu para a prática da infração, emitindo muitas vias do mesmo conhecimento de transporte com informações conflitantes e o representante desse transportador, a pessoa jurídica AMSAL, seria responsável pelos atos praticados pelo representado que produzam efeitos aduaneiros no território brasileiro.

Na descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, consta como base legal da exigência o art. 83, inc. I, da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, o art. 1º, alteração 2ª do Decreto-lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, os arts. 95 e 105, inc. VI, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e o art. 23, inc. IV, do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.

Conforme Relatório de Diligência Fiscal às fls. 82 a 86, a TCE estaria na condição de “inexistente de fato”, contudo, foi pessoalmente intimada do auto de infração em 17 de julho de 2003, e a AMSAL, em 12 de agosto de 2003. A AOC foi intimada por correspondência, com Aviso de Recebimento (AR), à fl. 149, em 25 de julho de 2003.

A peça fiscal foi impugnada pelas três autuadas, sendo que a TCE, após apresentação da impugnação das fls. 218 a 230, em 19 de setembro de 2003, acostou, às fls. 305 a 336, razões complementares da impugnação e, em 11 de janeiro de 2005, às fls. 341 a 374, Parecer de escritório de consultoria tributária.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza-CE (DRJ/FOR), nos termos do voto condutor do Acórdão constante das fls. 437 a 496, deixou de conhecer das razões complementares da impugnação e do Parecer apresentados pela TCE e, conhecendo das impugnações tempestivamente apresentadas, rejeitou a arguição de nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa e a arguição de ilegitimidade passiva da AMSAL e, no mérito, julgou procedente o lançamento.



Tempestivamente, foram interpostos os recursos voluntários pelas três pessoas jurídicas autuadas, com as alegações a seguir sintetizadas, por recorrente.

TCE (fls. 513 a 573)

I - Preliminarmente, suscitou-se:

1) A nulidade da decisão recorrida por:

a) Impedimento, nos termos do art. 19, inc. I, da Portaria MF nº 258, de 2001, do Auditor-Fiscal da Receita Federal Luís Carlos Maia Cerqueira, que participou do julgamento e, no período fiscalizado, era Inspetor da Alfândega do Porto de Manaus, tendo, inclusive assinado o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) que deu início à fiscalização, configurando-se afronta aos princípios da impessoalidade e da moralidade necessários ao julgamento da lide;

b) cerceamento do direito de defesa caracterizado pela desconsideração do Parecer jurídico trazido aos autos pela recorrente, na fase instrutória, antes de se proferir a decisão; e,

c) cerceamento do direito de defesa por não se ter juntado aos autos de documentos administrativos, contábeis e fiscais que permaneceram em poder do Ministério Público Federal.

2) A nulidade do lançamento por:

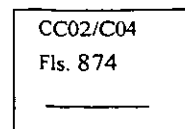
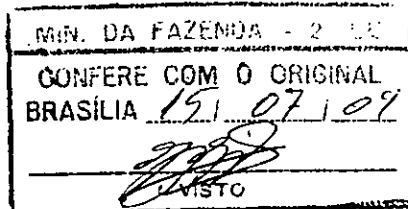
a) Cerceamento do direito de defesa, pois, para a lavratura do auto de infração, foram utilizados documentos fiscais que não mais se encontravam na sede do estabelecimento da contribuinte, pois em momento anterior haviam sido apreendidos e permaneceram em poder dos fiscais e do Ministério Público Federal, prejudicando as condições de defesa da acusada; e,

b) violação do princípio do contraditório e ampla defesa, pois a verificação de documentos supostamente falsificados foi resultado da análise dos processos nº 10283.008073/2002-44 e nº 10283.006658/2002-20 e a documentação utilizada nesses processos foi obtida por meio de apreensão que contrariou a legislação aplicável.

II - No mérito, alegou-se, em síntese, que:

a) Na importação em questão, a AOC, subsidiária brasileira da TOP Victory Electronics (Fujian) Co. Ltd., foi intermediária entre a recorrente e a TOP Victory, que determinou à AMSAL a emissão de BL tendo como parte a notificar a AOC e como consignatário “à ordem” e, assim, na chegada das mercadorias no País, o BL seria endossado para a TCE.

Ocorre que, após o embarque, a AMSAL soube que a Inspeção da Receita Federal emitiu a Ordem de Serviço (OS) nº 2, de 20 de abril de 2001, para proibir o endosso em conhecimento de cargas e, por isso, a AMSAL foi obrigada a emitir outro BL, consignando e indicando para ser notificada a TCE.



Entretanto, a TOP Victory solicitou nova alteração do BL, pois entendeu que seria mais seguro ter como consignatário a TCE e como empresa a notificar a AOC e foi esse último BL que instruiu a DI nº 01/0778056-3.

Diante disso, verifica-se que a autuação baseou-se em mero erro formal relativo ao não-cancelamento dos BL, não tendo havido falsificação ou adulteração dos referidos documentos.

b) para se chegar à conclusão sobre a conduta imputada à recorrente, não se pode olvidar o conceito de fraude expresso no art. 72 da Lei nº 4.502, de 1964, para que se verifique se ficou caracterizada a realização do fato típico previsto na norma sancionadora, ou seja, se houve importação fraudulenta;

c) a aplicação da pena em razão de fraude pressupõe ainda a configuração do dolo do agente;

d) não se pode falar em fraude, tendo em vista a inexistência de obrigação principal a cumprir, por conta do regime de isenção;

e) não há que se falar em importação fraudulenta, pois, para fins tributários, não ocorreu importação, visto que as zonas francas não são consideradas território nacional para efeitos aduaneiros;

f) a operação em questão não se enquadra em nenhuma das hipóteses do dispositivo legal em que foi capitulada a multa administrativa imposta, pois o art. 463, inc. I, do Ripi/98 prevê uma única conduta típica (importação irregular ou fraudulenta) e se utilizou do conectivo “ou” para explicitá-la;

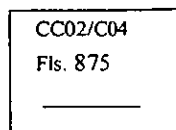
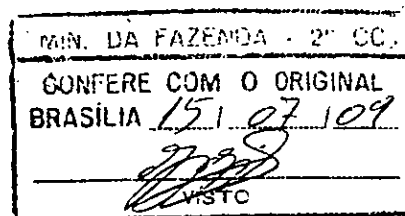
g) irregularidades ocorridas no curso do despacho aduaneiro possuem penalidades específicas na legislação aduaneira, não sendo aplicável a multa do art. 463, inc. I, do Ripi/98;

h) na situação, não ocorreu fraude porque não houve falta de recolhimento de tributo; não houve introdução clandestina de mercadoria no território nacional porque todas as operações foram devidamente registradas no Siscomex e também não houve importação irregular, pois os procedimentos adotados para a importação e o desembaraço das mercadorias ocorreram sempre em conformidade com a legislação em vigor;

i) a emissão do conhecimento de transporte é de total responsabilidade do transportador e a fiscalização, conquanto reconheça isso, lavrou o auto de infração também contra a TCE, sem sequer justificar qual o interesse dessa pessoa jurídica na suposta “fraude”; e,

j) a apontada alteração do conhecimento de transporte não implicou nenhuma vantagem para a TCE e, portanto, esta não pode ser responsabilizada pela infração.

Ao final, a TCE solicitou o provimento do seu recurso para declarar a nulidade da decisão recorrida, por preterição do direito de defesa, ou a nulidade do auto de infração, por não ter tido acesso aos documentos apreendidos pela fiscalização e por ter o Fisco se utilizado de provas obtidas de forma ilícita ou, ainda, se rejeitadas essas nulidades, para que seja julgado



improcedente o lançamento, pelas razões de mérito invocadas, ou para que seja excluída a TCE do lançamento.

AMSAL (fls. 692 a 708)

A AMSAL alegou, em preliminar, sua ilegitimidade passiva, por ser mera representante do transportador marítimo P & O Nedlloyd B.V. na cidade de Manaus-AM e, sendo o transportador o responsável pela emissão do conhecimento de transporte, a inclusão do agente marítimo no pólo passivo da autuação é eminentemente formal, pois não decorre de nenhuma infração praticada pelo agente marítimo.

Aduziu ainda que não é substituta fiscal do transportador marítimo e não se está diante de hipótese do art. 121 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), pois não praticou nenhum ato relacionado com o ilícito e, de nenhuma forma concorreu para a importação e venda da mercadoria, muito menos para a adulteração de qualquer documento e o lançamento em questão não possui relação com eventual crédito tributário e, sim, com infração considerada dano ao Erário.

No mérito, a AMSAL, após fornecer informações sobre fatos, alegando que o único conhecimento de transporte utilizado fora o constante da fl. 26, argüiu, em síntese, que:

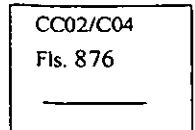
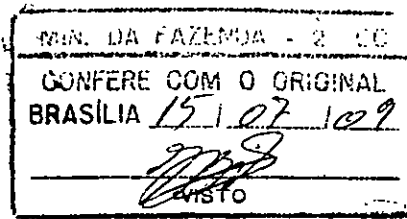
- a) não concorreu para a prática de nenhuma infração punível;
- b) o conhecimento de carga efetivamente utilizado no despacho aduaneiro foi o emitido pela P&O Nedlloyd da China, constante da fl. 26 deste processo;
- c) o envolvimento do Agente Marítimo foi meramente operacional e não resultou em nenhum benefício com a infração;
- d) jamais houve intenção do agente marítimo de causar dano ao Erário, tampouco de falsificar documento; e
- e) a Lei nº 4.502, de 1964, em seu art. 83, não prevê a responsabilização do transportador e muito menos do seu representante legal no país.

Ao final, a AMSAL solicitou a reforma da decisão recorrida.

AOC (fls. 734 a 760)

- a) nenhuma responsabilidade poderia ser imputada a AOC, pois esta não é a importadora das mercadorias, não emitiu conhecimento de carga, não procedeu ao desembarço aduaneiro, tampouco está sediada na Zona Franca de Manaus;
- b) a emissão de novo BL deveu-se à edição da Ordem de Serviço (OS) nº 2, de 2001, da Inspeção da Receita Federal em São Paulo-SP, que resolveu não conhecer, como documento hábil para instrução do despacho aduaneiro de importação, o conhecimento internacional de transporte de carga endossado por pessoa física ou jurídica domiciliada no País, ficando, pois, a recorrente impedida de endossar o BL originalmente emitido “à ordem”;
- c) o BL nº PONLXMNO1231387 não foi adulterado ou falsificado, apenas substituído, e não há irregularidade nesse fato;





d) a responsabilidade pelo não-cancelamento dos BL anteriormente emitidos é da empresa de transporte marítimo e não da recorrente;

e) vislumbrando a existência de suposta fraude, a fiscalização presumiu a participação de todas as pessoas jurídicas envolvidas no processo de importação, sem individualizar a conduta de cada uma; e

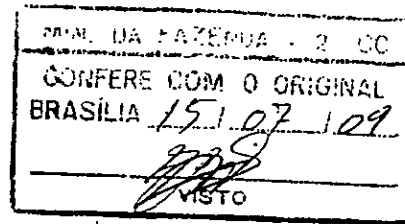
f) não há nos autos nenhuma prova de participação da recorrente na suposta fraude e a ocorrência de fraude não pode ser presumida, deve ser provada com demonstração precisa e minuciosa do suposto envolvido e, no caso em tela, não há essa prova em relação a AOC.

Ao final, a recorrente solicitou o provimento do seu recurso voluntário para reformar a decisão recorrida e julgar improcedente o lançamento.

Por meio do Acórdão nº 303-34.757, proferido em 16 de outubro de 2007, o Terceiro Conselho de Contribuintes declinou a competência para julgamento do litígio, por entender que está-se tratando de penalidade isolada decorrente da legislação do IPI, que pressupõe infração ocorrida depois do desembaraço aduaneiro, quando as mercadorias já haviam sido industrializadas e consumidas e, portanto, estavam no campo da incidência do IPI genérico.

É o relatório.





Voto

Conselheira SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA, Relatora

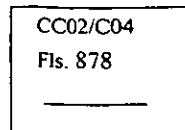
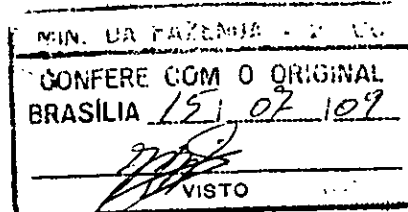
Quanto ao conhecimento dos recursos, suscito a incompetência deste Segundo Conselho de Contribuintes por entender que a penalidade aplicada, possuindo matriz legal no art. 83, inc. I, da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, foi reproduzida tanto nos regulamentos do IPI, quanto nos Regulamentos Aduaneiros, estando capitulada no art. 631 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 - Regulamento Aduaneiro (RA), que foi mencionado no enquadramento legal do auto de infração. Prescreve o referido art. 631:

Art. 631. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada 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 desacompanhada 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 30 de dezembro de 1968, art. 1º, alteração 2º).

Parágrafo único. A multa referida no caput não será exigida quando já tenha sido aplicada a pena de perdimento do bem, caso em que será efetuada a conversão de que trata o § 1º do art. 618. (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.06.2003).

Assim, para a finalidade de se definir a competência para julgamento dos recursos voluntários contra decisão confirmatória da aplicação da penalidade em questão, torna-se irrelevante se, na peça fiscal, menciona-se o Ripi ou o RA, pois a matriz legal da penalidade é a mesma. Portanto, o que se deve examinar é a situação fática descrita na autuação, para se verificar se o suporte fático da autuação é situação afeta ao procedimento de importação, inclusive o desembaraço aduaneiro, ou irregularidade outra decorrente de fiscalização do IPI, como, por exemplo, em auditoria de estoque de mercadorias importadas, a constatação de movimentação de mercadoria, sem emissão dos documentos fiscais correspondentes, em que se conclui que houve entrada e saída irregulares, no estabelecimento auditado, de mercadoria importada.

Ora, na situação em exame, claro está que não se trata de infração ocorrida após o desembaraço aduaneiro, mas no próprio desembaraço, visto tratar-se de acusação relativa a irregularidade de documento de instrução da DI para se proceder ao desembaraço aduaneiro. Assim, divirjo do que se afirmou no voto condutor do Acórdão nº 303-34.457, às fls. 859 a 864, proferido pela Terceira Câmara do Terceiro conselho de Contribuintes para declinar a competência para julgamento dos recursos voluntários. A meu ver, no referido voto, confundiu-se o momento da descoberta da irregularidade com o momento de sua efetiva ocorrência.



Note-se que, na descrição dos fatos do auto de infração, a fiscalização deixou claro que o lançamento da multa em comento da conclusão de que o BL que instruiu a DI que amparar o despacho aduaneiro de importação fora adulterado ou falsificado e o fato de essa conclusão decorrer de procedimento fiscal de apreensão de mercadorias que, vale ressaltar, foi objeto de outros processos administrativos, não possui o condão de transferir a acusação fiscal para a esfera da legislação atinente ao IPI, pois, para o lançamento de cuida estes autos, o procedimento de apreensão foi tão-somente a circunstância em que foram encontradas as outras vias do BL supostamente falso ou adulterado.

No meu entender, o procedimento fiscal para lavratura do auto de infração de que aqui se cuida constituiu verdadeiro ato de revisão aduaneira, que ocorre após o desembaraço aduaneiro e é concluído com a ciência ao sujeito passivo da exigência tributária dele decorrente, conforme estabelece o art. 570 do Decreto nº 4.543, de 2002, *ipsis litteris*:

Art. 570. Revisão Aduaneira é o ato pelo qual é apurada, após o desembaraço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação, ou pelo exportador na declaração de exportação (Decreto-lei nº 37, de 1966 art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º, e Decreto-lei nº 1.578, de 1977, art. 8º).

(...)

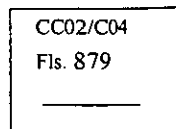
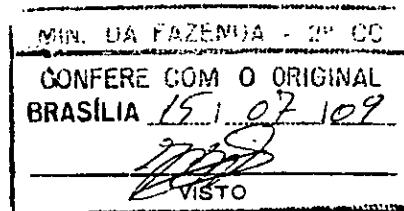
§ 3º Considera-se concluída a revisão aduaneira na data da ciência, ao interessado, da exigência do crédito tributário apurado.

Em face disso, voto por suscitar o conflito negativo de competência e submeter estes autos ao Senhor Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), a quem compete solucioná-lo, nos termos do art. 12, inc. XXII, do Regimento Interno da CSRF aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25 de junho de 2007.

Uma vez que fui vencida quanto à instauração de conflito negativo de competência, conheço dos recursos voluntários apresentados, visto que são tempestivos, e passo ao exame das razões recursais neles argüidas. Contudo, com amparo no art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, deixo de apreciar as preliminares de nulidade suscitadas e adentro no mérito da questão litigada.

A irregularidade acusada pela fiscalização foi de adulteração ou falsificação do Conhecimento de Carga ou Conhecimento de Transporte ou, especificamente, na hipótese destes autos em que se trata de transporte marítimo, *Bill of Lading* (BL), que é o documento comprobatório de que a carga foi embarcada para entrega ao consignatário, de acordo com o pactuado no contrato entre o embarcador e o transportador.

Ora, o BL que instruiu a DI nº 01/0778056-3, trazida aos autos em atenção à intimação da fl. 25, foi efetivamente aquele cuja via original consta da fl. 26 e nele não há nenhum sinal ou indício de adulteração ou falsificação e, sendo assim, o que, com efeito, motivou a acusação fiscal foi existência de outras duas vias desse mesmo BL – cópias às fls. 105 e 106 – com informações divergentes, em relação ao da fl. 26, quanto ao consignatário e à notificada.



Relevante notar que a fatura comercial que instruiu a DI, também trazida aos autos, às fls. 27 a 33, em atenção à intimação da fl. 25, foi emitida a favor da mesma pessoa jurídica que consta como consignatária do BL da fl. 26

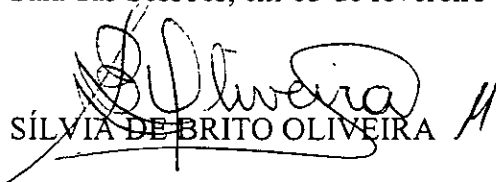
Assim, a adulteração ou falsidade acusada advém apenas do fato de haver, em poder da consignatária ou da notificada, outras vias divergentes desse mesmo BL. Contudo, uma vez que, a favor da consignatária, o BL presta-se também a comprovar a propriedade da mercadoria embarcada, afastada a adulteração ou falsificação do BL que efetivamente instruiu o despacho aduaneiro de importação, não tendo sido comprovada a utilização dessas outras vias do BL no âmbito aduaneiro ou mesmo como amparo para entrada outros estabelecimentos na zona secundária, com vista ao gozo indevido dos benefícios tributários obtidos na importação, em virtude de regime aduaneiro aplicado em áreas especiais, como a Zona Franca de Manaus, entendo que a utilização porventura feita dessas outras vias poderia ter repercussão na esfera do direito civil e do direito comercial, mas a simples existência dessas outras vias não possui o condão de qualificar a importação como irregular ou fraudulenta e, conseqüentemente tipificar a conduta no art. 631 do RA.

De se considerar ainda, tendo em vista a divergência entre o BL da fl. 26 e o Manifesto de Carga, à fl. 98-verso, que o BL poderia ser corrigido antes de iniciado o despacho aduaneiro, conforme art. 44 do RA. Todavia, não efetuada a correção, prevalece o BL, conforme art. 45 do RA, que estabelece:

Art. 45. No caso de divergência entre o manifesto e o conhecimento, prevalecerá este, podendo a correção daquele ser feita de ofício.

Diante do exposto, voto pela improcedência da exigência tributária, com provimento dos recursos voluntários de todas as autuadas.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2009.


SÍLVIA DE BRITO OLIVEIRA //