



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

Processo n° 10314.010132/2007-44
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-003.319 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2016
Matéria Multa Aduaneira
Embargante GENESIS IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 10/09/2003 a 08/06/2005

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

Devem ser acolhidos os embargos de declaração quando se constata a existência de omissão no acórdão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE DAS DEMAIS RAZÕES DE MÉRITO.

Afastada a decisão quanto à matéria que prejudicava a análise das demais razões recursais, devem os autos retornar à instância de competência originária de julgamento.

Embargos acolhidos.

Aguardando Nova Decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa
Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède
Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (Presidente), Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Walker Araújo, Jose Fernandes do Nascimento, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes De Souza, Paulo Guilherme Déroulède, Lenisa Rodrigues Prado.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração para constituição de crédito tributário relativo à multa substitutiva da pena de perdimento, nos termos do artigo 23, §3º do Decreto-lei nº 1.455/1976, por ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, mediante interposição fraudulenta da recorrente. Consta, outrossim, a elaboração de representação fiscal para inaptidão de inscrição da autuada no CNPJ.

Em impugnação, a recorrente alegou, nos termos transcritos abaixo do relatório do acórdão da DRJ, requerendo ao final a improcedência do lançamento.

1. a atuação do contribuinte de acordo com as regras admitidas pela ANP

2. em todas as operações de importação os encomendantes pré-determinados foram indicados nas declarações de importação, razão pela qual não houve ocultação dos adquirentes no mercado interno.

3. a impugnante tinha capacidade econômica suficiente para realizar as operações de importação, conforme exhaustivamente comprovado nas documentações juntadas aos autos,

4. a impugnante realizava operações sob a forma de importação sob encomenda, tipo devidamente regulado e aceito pelo direito vigente e não sob a forma de importação por conta e ordem de terceiro.

5. a fiscalização aplicou multa substitutiva da pena de perdimento em relação a mercadorias importadas anteriormente à declaração de inaptidão da empresa, o que caracterizaria retroatividade de ato não benigno.

O julgamento de primeira instância decidiu que a multa que deveria ser aplicada ao caso concreto seria a prevista no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, em razão da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, "c" do CTN e não a substitutiva da pena de perdimento, conforme ementa transcrita abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO

Período de apuração: 10/09/2003 a 08/06/2005

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

O que diferencia as infrações tipificadas no artigo 23, V, do DL 1.455/1976 e no artigo 33 da Lei 11.488/2007 é o fato de que a prevista na lei 11.488 tem como agente apenas o importador ou exportador ostensivo, ao passo que a do DL

1.455 destina-se a punir o sujeito oculto, o verdadeiro responsável pela operação.

Com o advento do artigo 33 da Lei 11.488/2007, deixou de ser imputável ao importador ou exportador ostensivo, em co-autoria, a infração do artigo 23, V, do DL 1.455/1976.

Pelo mesmo motivo, no se admite que o adquirente seja punido, solidariamente ao importador, com a multa do artigo 33 da lei 11.488.

Tal conseqüência é fruto do principio do "non bis in idem" o qual, no direito aduaneiro, está albergado nos artigos 99 e 100 do DL 37/1966.

A importação de mercadorias destinadas a terceiro oculto, o real responsável pela operação, dá ensejo pena de perdimento, ou sua conversão em multa, aplicável a esse terceiro (DL 1.455/1976, artigo 23, V) e, ao interveniente ostensivo, aquele em cujo nome é realizada a operação (aquele que "cede o nome"), é aplicável a multa de 10% do valor da operação (lei 11.488/2007, artigo 33, caput).

O parágrafo único do artigo 33 constitui norma explicativa destinada a afastar a imputação de inidoneidade da empresa que meramente "cede o nome". Por outro lado, se além de "ceder o nome", a empresa não comprovar a origem do capital empregado no comércio exterior, resta presumida sua inidoneidade, a ensejar a inaptidão de sua inscrição no CNPJ, por força da presunção estampada no artigo 81, § 1º, da Lei 9.430/1996.

Embora as infrações imputadas sejam anteriores edição da Lei 11.488/2007, aplica-se o artigo 33 retroativamente, em face do disposto no artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional

Como o auto de infração foi lavrado posteriormente entrada em vigor da lei 11.488, impondo-se a conversão da pena de perdimento ao importador, é manifesta sua improcedência.

Lançamento Improcedente

De acordo com a Portaria MF nº 3/2008, a turma recorreu de ofício ao antigo Conselho de Contribuintes, tendo o recurso sido julgado pela Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, a qual lhe deu provimento, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO -II

Período de apuração: 10/09/2003 a 08/06/2005

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

O dano ao erário nas infrações enumeradas no capuz' do artigo 23 do Decreto-lei 1.455, de 1976, com as modificações introduzidas pela Lei 10.637, de 2002, no é fato típico para a exigência da multa cominada no artigo 33 da Lei 11.488, de

2007, substitutiva da inaptdão do CNPJ de sociedades empresárias inidôneas.

Recurso de Ofício Provido

A recorrente opôs Embargos de Declaração, alegando obscuridade e omissão por não terem o acórdão da DRJ nem o proferido pelo CARF enfrentado todas as questões de mérito aduzidas em impugnação.

Em apreciação inicial da admissibilidade dos embargos, houve rejeição parcial do referido quanto à matéria enfrentada na decisão do CARF, ou seja, a análise da aplicação retroativa (ou não) do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007 sobre a multa substitutiva de pena de perdimento prevista no artigo 23, §3º do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Por fim, os embargos foram admitidos pelo Presidente da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em relação às demais razões de mérito suscitadas em impugnação, mas não enfrentadas pelos dois colegiados.

Na forma da revogada Portaria CARF nº 29/2015, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Guilherme Déroulède.

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Verifica-se que a decisão da DRJ enumerou, em síntese, as razões aduzidas pela recorrente em sua impugnação, ou seja, que a atuação do contribuinte ocorreu de acordo com as regras admitidas pela ANP; que em todas as operações de importação os encomendantes pré-determinados foram indicados nas declarações de importação, razão pela qual não houve ocultação dos adquirentes no mercado interno; que a impugnante tinha capacidade econômica suficiente para realizar as operações de importação, conforme exaustivamente comprovado nas documentações juntadas aos autos, que a impugnante realizava operações sob a forma de importação sob encomenda, tipo devidamente regulado e aceito pelo direito vigente e não sob a forma de importação por conta e ordem de terceiro; que a fiscalização aplicou multa substitutiva da pena de perdimento em relação a mercadorias importadas anteriormente à declaração de inaptdão da empresa, o que caracterizaria retroatividade de ato não benigno. Ao final, o acórdão concluiu que restara prejudicado o julgamento do mérito.

Por sua vez, a única matéria enfrentada pela segunda instância foi a devolvida em recurso de ofício, qual seja, a definição jurídica da penalidade a ser aplicada à situação fática, restando decidido pela inaplicabilidade do princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106 do CTN, por entender o colegiado que o "dano ao erário nas infrações enumeradas no *caput* do artigo 23 do Decreto-lei 1.455, de 1976, com as modificações introduzidas pela Lei 10.637, de 2002, não é fato típico para a exigência da multa cominada no

artigo 33 da Lei 11.488, de 2007, substitutiva da inaptidão do CNPJ de sociedades empresárias inidôneas".

Assim, afastada a prejudicial de mérito decidida pela instância de piso, voto para que o processo retorne à DRJ para elaboração de novo acórdão, de forma a exaurir sua competência originária prevista no artigo 25, inciso I do Decreto nº 70.235/1972¹ e ao disposto no artigo 31² do referido decreto, quanto às demais matérias de mérito.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède

¹ Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete: (Vide Decreto nº 2.562, de 1998) (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 449, de 2008)

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

² Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993).

Processo nº 10314.010132/2007-44
Acórdão n.º **3302-003.319**

S3-C3T2
Fl. 1.958

CÓPIA