



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

Processo nº 10314.010770/2005-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-002.188 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente CDI BRASIL COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 12/11/2004

MERCADORIA ESTRANGEIRA. IMPORTAÇÃO NÃO COMPROVADA.
PENA DE PERDIMENTO.

Encontrada mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, cuja importação regular não restou comprovada, aplica-se a pena de perdimento determinada pelo art. 105, X, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, punição que independe da boa-fé do adquirente ou possuidor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário interposto. Vencidos os Conselheiro Jean Cleuter Simões Mendonça (Relator) e Fernando Marques Cleto Duarte, que davam provimento. Designado o Conselheiro Emanuel Carlos Dantas de Assis para elaboração do voto vencedor.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS - Presidente.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator.

EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Alves Ramos (Presidente), Jean Cleuter Simões Mendonça, Emanuel Carlos Dantas de Assis, Fernando Marques Cleto Duarte e Odassi Guerzoni Filho. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ângela Sartori.

Relatório

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em 27/09/2005 (fls.04/05), que levou à pena de perdimento da mercadoria, em razão de comercialização de mercadoria importada, sem documentação comprobatória de sua regular importação.

A Autuada apresentou Impugnação (fls. 70/81), mas o Inspetor da Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP entendeu que a Autuada, apesar de alegar que apenas comprou a mercadoria sem ser responsável pela importação, responde pela infração, pois a pena é aplicável à mercadoria e não foram localizados os supostos importadores. Diante disso, cancelou a apreensão daquelas mercadorias cuja importação regular foi comprovada, mas manteve o perdimento das demais mercadorias (fls. 1.313/1.318).

A Contribuinte foi intimada do Despacho em 15/04/2008 (fl.1285) e interpôs Recurso Voluntário em 20/05/2008 (fls.1.289/1.305), o qual teve seu seguimento negado por falta de previsão (fls. 1.312/1.315). Contudo, a Contribuinte impetrou Mandado de Segurança, o qual teve liminar deferida, no sentido de determinar o recebimento e seguimento do Recurso Voluntário interposto (fls.1.328/1.329). Conforme consulta ao *site* da Justiça Federal da 3ª Região, a sentença de mérito foi no sentido de deferir o pedido da Contribuinte. A Fazenda Recorreu, mas a Apelação, até o momento da consulta, não havia sido julgada.

No seu Recurso Voluntário, a Recorrente alega o seguinte:

1- As autoridades fiscais de mesma instância destoam na interpretação dos fatos. Enquanto a primeira autoridade, que fez a fiscalização, descreve em seu relatório que houve boa-fé da Autuada e que não encontrou indícios de fraude na importação, a segunda autoridade aplica a pena de perdimento por presumir a má-fé;

2- As mercadorias foram adquiridas pela Autuada de forma legal, com pagamento, emissão de nota fiscal e escrituração fiscal, de modo que não pode ser penalizada por infrações eventualmente cometidas pelos seus fornecedores.

Ao fim, a Recorrente pede a reforma da decisão recorrida, para que seja cancelada a pena de perdimento e que a mercadoria seja imediatamente liberada.

É o Relatório.

Voto Vencido

Em atendimento à decisão judicial que determina o prosseguimento do processo, tomo conhecimento do Recurso Voluntário.

O auditor-fiscal aplicou a multa de perdimento, com base no art. 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, que assim dispõe:

“Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

X- estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular”.

A Recorrente alega que adquiriu a mercadoria com nota fiscal e com escrituração fiscal, de modo que isso demonstra a sua boa-fé, motivo que afasta a aplicação do perdimento.

Realmente, conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, o terceiro de boa-fé que adquirir mercadoria com emissão de nota fiscal de empresa regular não poderá sofrer a pena de perdimento, ainda que se trate de mercadoria indevidamente importada, senão, vejamos:

“TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPORTAÇÃO - ACUSAÇÃO DE IMPORTAÇÃO IRREGULAR SOBRE TERCEIRO DE BOA-FÉ - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - PENA DE PERDIMENTO - INADMISSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - 1- A jurisprudência do STJ se firmou no sentido que a pena de perdimento não pode ser aplicada a terceiro de boa-fé que adquire mercadoria irregularmente importada. 2- Decisão mantida por seus próprios fundamentos. 3- Agravo regimental não provido”. (STJ - AgRg-AI 1.169.855 - (2009/0055030-6) - 1ª T - Rel. Min. Benedito Gonçalves - DJe 01.12.2009 - p. 654) (grifos nossos)

“TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. PRESUNÇÃO DE TERCEIRO. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, a aquisição, no mercado interno, de mercadorias importadas mediante apresentação de nota fiscal emitida por firma regularmente estabelecida gera a presunção de boa-fé do adquirente. Precedentes: AgRg no Ag 1.217.747/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 8.10.2010; AgRg no REsp

1.061.950/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 5.11.2009, DJe 27.11.2009.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou, de acordo com a prova dos autos, a existência de mercadorias sem notas fiscais e de mercadorias com notas emitidas por empresas irregulares. Afastada na origem a boa-fé do terceiro adquirente. Mantida a pena de perdimento dos bens.

3. O reexame de fatos e provas é inviável em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido". (STJ - AgRg no Ag 1422650/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 20/10/2011)(grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ADMINISTRATIVO - PERDIMENTO DE VEÍCULO - APLICAÇÃO A TERCEIRO DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE - 1- É pacífica a orientação desta Corte Superior no sentido de que a pena de perdimento não pode ser aplicada ao terceiro de boa-fé que adquire a mercadoria irregularmente importada. 2- Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg-AI 1.217.747 - (2009/0115849-9) - 2ª T. - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJe 08.10.2010 - p. 1643)(grifo nosso)

Logo, não resta dúvida de que, se presente a boa-fé, não cabe a aplicação da pena de perdimento. Nessa linha, cabe avaliar se os elementos apresentados nos autos demonstram a existência de boa-fé por parte da Recorrente.

A Recorrente juntou as notas fiscais das compras das mercadorias e os comprovantes dos respectivos pagamentos nas fls. 883 à 1.034. Analisando esses documentos, é possível constatar que, no tocante às mercadorias que a delegacia de origem manteve a apreensão, a Recorrente tinha duas empresas fornecedoras: Union Shipping e Equipamentos Para Informática Ltda; e a Phillos Importação, Exportação e Comercial Ltda.

Em consulta realizada por este Conselheiro ao *site* da Receita Federal do Brasil, por intermédio dos números dos CNPJ's constantes nas notas fiscais apresentadas, foi constatado que as duas empresas foram abertas no ano de 2003 e estão com situação cadastral baixada por inaptidão desde 31/12/2008. Portanto, em 2004, quando as mercadorias foram adquiridas, as empresas fornecedoras já existiam e estavam habilitadas junto ao fisco nacional.

Diante desses fatos, fica demonstrada a boa-fé da Recorrente, que pagou pela aquisição das mercadorias apreendidas e as recebeu com emissão de nota fiscal, motivo pelo qual deve ser afastada a sua responsabilidade pela possível importação irregular e consequentemente cancelada a pena de apreensão da mercadoria.

Ex positis, dou provimento ao Recurso Voluntário interposto, para reformar o Despacho do Inspetor da Delegacia de Origem, para declarar o auto de infração insubsistente e, consequentemente, cancelar a pena de perdimento.

É como voto.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro EMANUEL CARLOS DANTAS DE ASSIS, designado redator para o voto vencedor.

Como já assentado no voto vencido, a apreciação do presente recurso deve-se à determinação judicial posta liminar no Mandado de Segurança nº 2008.61.00.022668-3 (cópias às fls.1.328/1.329).

Divirjo do admirável Relator, que como de costume bem fundamentou sua conclusão, admitindo a dificuldade que o tema encerra. É que as mercadorias cuja apreensão foi mantida pela unidade de origem possuem fornecedores existentes de direito (ou formalmente), mas não de fato.

São dois esses fornecedores: as empresas a Union Shipping e Equipamentos Para Informática Ltda e a Phillos Importação, Exportação e Comercial Ltda. Como relatado no Despacho Decisório IRF/SPO nº 18/2008, depois de apresentada a impugnação foi apurado o seguinte (ver fls. 1276/1277, com retificação à fl. 1313)

Entretanto, diligenciando junto aos citados fornecedores, emissores das mencionadas Notas Fiscais de compra, e apresentadas pela impugnante, não logrou êxito a Fiscalização em sua tarefa de localizar os documentos que comprovariam a regular entrada da mercadoria no território nacional (Declarações de Importação — DIs e demais documentos instrutivos dos correspondentes despachos, caso das importações realizadas pelas empresas Union Shipping Equipamentos para Informática lida. e Phillos Importação, Exportação e Comercial lida.).

Ressalte-se ainda que no caso destes dois retrocitados fornecedores, Union Shipping Equipamentos para Informática lida. e Phillos Importação, Exportação e Comercial lida., não encontraram os fiscais nem sequer as próprias empresas. No caso do fornecedor Flex Imp. Exp. Ind. Com . Máquinas e Motores Ltda., não foram apresentadas, pela impugnante, as notas fiscais originais de compra dos bens, tudo cf. Relatório Fiscal constante das fls. 1124. Posteriormente, afirmou o contribuinte ter conseguido localizar e obter os documentos procurados (fls. 1137), que, apresentados à Fiscalização, foram, entretanto, considerados inconclusivos, em aditamento proferido às fls. 1266. Por conseguinte, nestes casos, contrariamente ao que afirmou a impugnante, o Auditor autuante ofereceu, efetivamente, provas da real INEXISTÊNCIA de documentação comprobatória da regular introdução de citadas mercadorias no território nacional.

Assim, nestas condições, é absolutamente impossível se tentar descumprir o que estabelece a legislação aplicável, mais precisamente, o que taxativa e expressamente estabelece o art.

105, inciso X, do Decreto-Lei nº 37/66, e artigo 23, IV, e § 1º do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentados pelo art. 618, inciso X, do Decreto nº 4.543/02 (RA):

"Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário:

X — estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular;

Destaco que as mercadorias em questão não são as importadas diretamente, mas as adquiridas no mercado interno, cuja importação não restou comprovada. Daí o cabimento da pena de perdimento, independentemente da boa-fé da Recorrente.

No Recurso ora analisado a contribuinte transcreve, nas fls. 1293/1294, trechos do Parecer de fls. 1124/1125, afirmando haver conflito entre a autoridade fiscal que o elaborou e a autoridade subscritora do Despacho Decisório IRF/SPO nº 18/2008. Todavia, não vejo o conflito apontado, pois o Parecer é claro ao informar não haver comprovação da regularidade das importações, em relação às mercadorias adquiridas dois fornecedores já mencionados. Observe-se (fls. 1124/1125, com negritos acrescentados):

Não foram encontrados indícios de irregularidades nas importações diretas. Todas DIs apresentadas a esta fiscalização foram conferidas e estão registradas no SISCOMEX. As notas fiscais de entrada estão anexadas a este processo e registradas no Livro Fiscal de Entradas. Sendo assim, pode-se autorizar a liberação desta mercadoria para o contribuinte.

*A empresa Union Shipping foi intimada a apresentar documentos que comprovassem a origem lícita das mercadorias vendidas à CDI. A intimação retornou pois a empresa não foi encontrada. Intimamos então as sócias a apresentar essa documentação. As mesmas declararam: "não têm a posse dos documentos da empresa; que se recordam de ter assinado documentos para um contador; que receberam R\$ 300,00 deste contador; não conhecem quem é o proprietário desta empresa e nem sabem onde ela está". Em sua DIPJ, vemos que a empresa declarou um faturamento de R\$ 45.502.373,86 no ano de 2004, ano em que vendeu as mercadorias à CDI e estava habilitada no cadastro estadual (sua não habilitação se deu em 23/08/2005). Os pagamentos à Union Shipping eram feitos via TED, ou cheque com recibos assinados. Todas as operações estavam escrituradas no livro de entrada da CDI. **Embora as operações comerciais não apresentem indícios de irregularidade, não podemos dizer que essas mercadorias foram importadas de forma regular, pois esta empresa não tem nem nunca teve habilitação (cadastro no Radar) para operar no comércio exterior e não temos informações para verificar a origem destas mercadorias. Diante da não comprovação da regular importação das mercadorias oriundas deste fornecedor, não podemos autorizar a devolução destas ao contribuinte.***

A empresa Phillos foi intimada a apresentar documentos que comprovassem a origem lícita das mercadorias vendidas à CDI. Logo nos sistemas da SRF, constatamos que a Phillos não entregou DIPJ para o ano calendário de 2004. Constatamos

também que esta empresa não estava com a inscrição estadual habilitada nas datas que vendeu mercadorias à CDI. Esta empresa também não foi localizada. Os pagamentos da CDI para esta empresa eram feitos via boleto bancário. Todas as notas fiscais estavam lançadas no livro fiscal de entradas da CDI. A empresa Phillos não tem nem nunca teve habilitação para operar no comércio exterior (cadastro no Radar). Diante da não comprovação de origem regular das mercadorias importadas, não podemos autorizar a devolução destas mercadorias ao contribuinte.

Diante da inexistência de fato das empresas Union Shipping e Equipamentos Para Informática Ltda e Phillos Importação, Exportação e Comercial Ltda, as provas quanto à escrituração das aquisições feitas a esses dois fornecedores e aos pagamentos respectivos não são suficientes para comprovar a regularidade das importações. Ainda que a Recorrente tenha atuado com boa-fé, foi negligente ao adquirir mercadorias sabidamente importadas junto a empresas inexistentes de fato. Nessa situação aplica-se a pena de perdimento determinada pelo art. 105, X, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, restando caracterizado o dano ao erário previsto no art. 23, IV, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, cujo § 1º também prescreve idêntica punição.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso.

Emanuel Carlos Dantas de Assis