



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.013619/2006-06
Recurso De Ofício
Acórdão nº **3301-007.109 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de novembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SP CABLES IND E COM LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 08/12/2006

O Decreto 70.235/1972 dispõe que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal (artigo 10, incisos III e IV).

É ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda — no caso presente, prova de que a empresa autuada praticou a interposição fraudulenta na importação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira (presidente da turma), Valcir Gassen (vice-presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Semíramis de Oliveira Duro, Marco Antonio Marinho Nunes, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior

Relatório

Trata-se de auto de infração, fls. 02-19, para aplicar pena de multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria como conversão da pena de perdimento, na medida em que a mercadoria não foi encontrada, presumindo-se sua saída para consumo. Conforme descrição dos fatos que se extrai do Anexo I do auto de infração, fls. 23-25, o procedimento de fiscalização teve por motivação a situação de “inapta” da autuada, com determinação da suspensão das atividades, aplicando para as DIs discriminadas no auto de infração o entendimento de que houve dano ao erário por interposição fraudulenta, nos termos do art. 23, V do Decreto-Lei 1.455/1976.

Por economia processual e por bem resumir o caso em análise, transcrevo o relatório da r. decisão de piso:

A interessada foi autuada em face da infração capitulada no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei n 2 1.455/1976.

Em razão da impossibilidade de apreensão da mercadoria em pauta, foi a pena de perdimento convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro (§ 3 2 do mesmo art. 23 do Decreto-Lei n2 1.455/1976).

A autoridade aduaneira aduz que, em função de procedimento fiscal realizado nos termos da Instrução Normativa SRF n 228/2002: "cujos resultados foram o pedido de inaptidão com efeitos a partir de 16/03/2004, data da primeira operação de importação sob a vigência da legislação aplicável, e a proposta de aplicação de PENA DE PERDIMENTO das mercadorias..." (fl. 12).

Não foi informado o número do processo administrativo de representação para fins de inaptidão.

Intimada do Auto de Infração em 12/12/2006 (fl. 01), a interessada apresentou impugnação e documentos em 11/01/2007, juntados às folhas 27 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega preliminarmente a nulidade do auto de infração pois a descrição dos fatos feita pela fiscalização às fls. 12 e 13 não se coaduna com o enquadramento legal apresentado nas fls. 14 a 16.

Alega que não foi indicado qual o comportamento do inciso V do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 que teria sido realizado pela impugnante.

2. Alega que a fiscalização cita de modo genérico a inaptidão, sem indicação alguma de sua formalização, e que a mesma não está indicada no rol de hipóteses de aplicação da pena de perdimento do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 nem tampouco no art. 618 do RA.

3. Alega que não foi considerada pela fiscalização a possibilidade de as importações serem da modalidade "importação por encomenda", da Lei n.º 11.281/06. Alega que tal modalidade já estaria prevista na IN SRF 228/02.

4. Requer que seja acolhida a preliminar ou no mérito seja declarada a nulidade da autuação.

A d. DRJ, no julgamento da impugnação, julgou procedente a impugnação apresentada para cancelar o auto de infração diante a falta da adequada descrição dos fatos, da fundamentação legal do auto de infração, provas da ilicitude, além da inexistência de disposição que defina a aplicação da pena de perdimento em decorrência única e exclusivamente da representação para fins de inaptidão. fls. 155-163:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 17/06/2005 a 23/05/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALTA DE PROVAS.

O Decreto 70.235/1972 dispõe que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal (artigo 10, incisos III e IV), bem como ser instruído com todos os "termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito" (artigo 9º, caput).

É ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda — no caso presente, prova de que a empresa autuada praticou a interposição fraudulenta na importação.

Houve omissão da autoridade autuante, que fulmina o lançamento.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Da referida decisão foi apresentado recurso de ofício

É o relatório.

Voto

Conselheiro Salvador Cândido Brandão Junior, Relator.

O presente recurso de ofício não merece ser provido, devendo ser mantida a r. decisão de piso.

Isso porque, apenas da análise do auto de infração e do Anexo I, onde supostamente está descrito os fatos, não é possível detectar, com exatidão, quais fatos que motivaram a autuação, levada a efeito por considerar a presença de interposição fraudulenta na importação, seja presumida, seja comprovada, com a consequente decretação da pena de perdimento das mercadorias importadas.

A descrição dos fatos é sucinta, constando apenas a seguinte informação:

Em observância ao Mandado de Procedimento Fiscal — Fiscalização MPF - no 08.1.55.00-2006-02772-5, no dia 27 de Outubro de 2006, comparecemos ao local de armazenamento das mercadorias, empresa PROLOGÍSTICA TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA, inscrita sob CNPJ 00.755.517/0001-90 e constatamos que somente as mercadorias relacionadas na Nota Fiscal n° 647953 de devolução, emitida pela empresa POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, encontravam-se na referida empresa. Foi lavrado um Termo de Fiel Depositário, o qual foi assinado pelo Sr. Paulo Roberto de Souza Vinholly da Silva, inscrito sob o CPF 100.269.498-14. No dia 29 de Novembro de 2006, retornamos a empresa PROLOGÍSTICA TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA e fizemos a retenção das mercadorias encontradas na referida empresa, as quais foram armazenadas no Depósito da Receita Federal, situado na Rua Panambi, n° 1100, Cidade Satélite de Cumbica, Guarulhos, Sao Paulo (tel.: 6412-7533, 6487-4021).

Diante do exposto, comprovado que a empresa SP CABLES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA entregou a consumo a outra parte das mercadorias (ANEXO II), aplica-se a MULTA DE VALOR IGUAL AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA

Não há indicação ou descrição no auto de infração acerca do processo administrativo em que foi declarada a INAPTIDÃO, nem mesmo os documentos que instruíram referida declaração. Também não há nos autos a descrição da conduta ou do procedimento que leva à conclusão pela interposição fraudulenta na importação, nem mesmo o porquê do envolvimento das empresas POLIMPORT e PROLOGÍSTICA TRANSPORTES na operação e

da razão de o FISCO ter considerado que as mercadorias deveriam estar armazenadas nesta transportadora, o que gerou a consequência de considerar que as mercadorias foram destinadas ao consumo, já que não foram localizadas, convertendo-se apenas de perdimento em multa equivalente ao seu valor aduaneiro.

Somente foi possível identificar as especificidades do caso quando da análise da informação fiscal de fls. 136-140, trazida aos autos após a apresentação da impugnação, realizada pela Superintendência Regional da 7ª Região Fiscal. Neste documento consta a informação de que a importação e o registro da DI em questão, n.º 06/0594224-7, foi realizada pela *trading* SANTA FE TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, sob a encomenda da Recorrente, nos termos da IN SRF n.º 634, de 2006, e o despacho aduaneiro teve seu início e estava sendo processado pela Alfândega do Porto de Vitória/ES e que se encontram armazenadas no Terminal Vila Velha S.A. (TVV), em Capuaba, Vila Velha/ES, onde ainda permaneciam na data da elaboração da informação fiscal, 22/10/2008, data posterior ao auto de infração.

Nesse documento, a autoridade fiscal afirma que as mercadorias estão amparadas pelo Conhecimento de Embarque Marítimo (HBL) no NSZX06041225, datado de 07/04/2006, e Fatura Comercial (*Invoice*) n.º INV/200604002, datada de 06/04/2006, e pelo exame físico das mercadorias e a análise dos documentos que instruem o despacho aduaneiro não há quaisquer irregularidades, assim como não foram detectados indícios de ocultação do real valor aduaneiro das mercadorias.

No entanto, da análise desenvolvida durante o despacho aduaneiro, a autoridade entendeu que as mercadorias não poderiam mais ser liberadas, nem mediante prestação de garantia, tendo em vista que os representantes legais da SP CABLES não atenderam intimação para comparecimento na unidade da RFB de sua jurisdição, conforme orientação dada pelo art. 40, inciso I da IN SRF n.º 228/02. Com base nisso, propôs que a Alfândega interrompesse o despacho aduaneiro e suspendesse a entrega das mercadorias estrangeiras, até que se apurasse a real existência da encomendante, conforme determina o caput do art. 8º da referida IN.

Assim, expôs a autoridade fiscal da alfândega do Porto de Vitória/ES:

- a) a **SP CABLES** foi submetida a procedimento especial de fiscalização, nos termos da IN SRF n.º 228/02, o qual resultou **no pedido de inaptidão de sua inscrição no CNPJ**, com efeitos a partir de 16/03/2004, data de sua primeira operação de importação, e **na aplicação de pena de perdimento das mercadorias** descritas nas DI objeto da autuação, tendo por fundamento legal a aplicação dos arts. 73 e 81, inciso III, da Lei n.º 10.833/03, do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 (com redação dada pelo art. 59 da Lei n.º 10.637/02), *transpostos* no art. 618 do Decreto n.º 4.543/02 (Regulamento Aduaneiro);
- b) as mercadorias foram procuradas no suposto local de seu armazenamento, a saber, na empresa Prologística Transporte e Distribuição Ltda, em São Paulo/SP, e *que, em sua grande maioria, não foram localizadas* (inclusive as que são objeto da DI sob análise);
- c) a autoridade fiscal, vislumbrando a impossibilidade da localização das mercadorias, decidiu **converter a pena de perdimento sobre estas em multa equivalente ao seu valor aduaneiro**, em obediência ao § 3º do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei no 10.637/02, cujo rito processual é o estabelecido no art. 73 da Lei n.º 10.833/03;

d) dentre as DI relacionadas no *respectivo Auto*, foi identificada (fl s. 77) aquela que é alvo da presente análise fiscal, a DI n.º 06/0594224-7.

Decerto, não é de se estranhar que as mercadorias da presente DI não tenham sido localizadas em São Paulo, vez que foram destinadas a despacho aduaneiro nesta Alfândega do Porto de Vitória/ES, no recinto alfandegado do Terminal Vila Velha S.A. (TVV), em Capuaba, Vila Velha/ES, onde ainda permanecem. (grifei)

(...)

Outros pontos a observar, da leitura do Auto, é que não se verifica elementos que permitam informar se a importadora SANTA FE tomou ciência da correspondente autuação, assim como também não se verifica elementos que permitam averiguar se o TVV foi informado, à época, da apreensão das mercadorias e responsabilizado pela sua guarda fiscal (presume-se que não).

Destaque-se, ainda, desta referida informação fiscal, a constatação de que o presente auto de infração, ora em análise, é decorrente de um procedimento especial de fiscalização que foi concluído sumariamente, uma vez que os sócios não atenderam a intimação para comparecimento na inspetoria da RFB em São Paulo. Por conta disso, nestes autos, foi aplicada a pena de perdimento das mercadorias objeto das operações da SP CABLES e proposta a inaptdão de seu CNPJ.

Vê-se, com isso, que tudo essa informação se extrai desta informação fiscal trazida aos autos pela alfândega do Porto de Vitória/ES, cerca de dois anos depois da lavratura do auto de infração. Do auto de infração, nenhuma descrição fática passível de compreensão do caso pode ser encontrada para que seja possível a verificação da incidência da imputação legal, nem mesmo a causa para a configuração de interposição fraudulenta nos termos do art. 23, V do DL 1.455/1976. Não há provas nos autos para sustentar a acusação fiscal, o que viola o artigo 9º e artigo 10 do Decreto 70.235/1972:

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

(...)

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Ademais, saliente-se que o crédito tributário discutido nestes autos reside, tão somente, na multa equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias decorrente da conversão da pena de perdimento. O motivo desta conversão em multa foi a não apreensão das mercadorias importadas por não terem sido encontradas no depósito. Entretanto, consta dos próprios autos a informação da Alfândega do Porto de Vila Velha/ES de que as mercadorias não foram encontradas no depósito da PROLOGÍSTICA, porque as mercadorias nunca foram para lá, ao revés, sempre estiveram retidas na Alfândega em razão de o despacho aduaneiro não ter sido inteiramente processado.

Nestes termos, nego provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Salvador Cândido Brandão Junior