



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

Processo nº 10711.005500/2006-79
Recurso nº 140.855
Resolução nº 3102-00.072 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 13 de agosto de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente SEBEP QUÍMICA INDUSTRIAL E COMÉRCIO LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto da Relatora.

LUÍS MARCELO GUERRA DE CASTRO - Presidente

ANELISE DAUDT PRIETO - Relatora

EDITADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Luís Marcelo Guerra de Castro, Anelise Daudt Prieto, Nilton Luiz Bartoli, Celso Lopes Pereira Neto, Beatriz Veríssimo de Sena e Nanci Gama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo a seguir:

“Trata o presente processo de dois autos de infração decorrentes de classificação fiscal incorreta.

O primeiro auto de infração trata do Imposto de Importação (II), juros de mora, multa de ofício, multa por falta de licença de importação e multa por classificação incorreta no valor total de R\$ 65.174,91. O segundo auto de infração trata do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), juros de mora e multa de ofício no valor total de R\$ 31.512,75.

Seguem as alegações da fiscalização aduaneira.

O lançamento deveu-se à reclassificação fiscal de mercadorias importadas pela autuada, por meio da Declaração de Importação (DI) nº 01/1067542-2 (fls. 16-18), adição 01, registrada em 31/10/2001 na Alfândega do Porto do Rio de Janeiro.

Na DI, a autuada descreveu a mercadoria como “MELKREFT 3KF – aplicação específica: dispersante para pasta de cimento – qualidade de uso: poços de petróleo - teor de pureza: não avaliável – estado físico: pó – embalagem: sacos” e classificou as mercadorias no código NCM/SH 2914.29.90, cuja tributação era 4,5% de II e 0% de IPI.

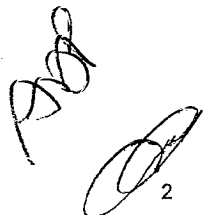
A Fiscalização Aduaneira, por sua vez, com base no Laudo de fls. 19, classificou as mercadorias no código NCM/SH 3824.90.89, cuja tributação era 16,5% de II e 10% de IPI, que originava diferença de impostos não recolhidos, razão pela qual procedeu à lavratura do Auto de Infração. Também se entendeu que houve infração administrativa ao controle das importações.

A reclassificação fiscal foi procedida com base na amostra coletada no despacho aduaneiro e submetida à análise pelo LABOR e que deu azo ao Laudo nº 3.075/2001 (fls. 19). Concluiu-se no laudo que a mercadoria importada se tratava de “preparação química à base de polímero aromático, contendo enxofre e sódio, apta para utilização nas pastas de cimento em poços de petróleo”, classificável no código 3828.90.89 da TEC.

Intimada a contribuinte (fls. 24), ingressou a mesma tempestivamente com a impugnação de fls. 32-63. Seguem as alegações da empresa autuada.

Alega que o Fisco não cumpriu com o ônus de demonstrar que a empresa adotou classificação fiscal incorreta.

Sobre o laudo técnico informa que: a) é irrelevante a existência de teor de cinza, b) não demonstra o laudo a quantidade de enxofre e sódio na preparação, c) não demonstrou o laudo a quantidade dos elementos no produto analisado, d) não indica se é grande a quantidade de formalídeos ou se foi constatada somente a existência de resíduos.



2

Informa que o laudo técnico concorda com a descrição da empresa, que informara que o produto é utilizado como pasta de cimento em poços de petróleo. Invoca o ADN Cosit n° 12/97.

Afirma que a fonte de pesquisa indicada no laudo é vaga e constitui cerceamento do direito de defesa.

Defende a classificação fiscal na posição do artigo que dê a característica essencial ou que represente a destinação do produto.

Alega ofensa aos princípios da celeridade processual e da segurança jurídica em decorrência do lapso entre a importação e a autuação.

Não cabe a multa por ausência de licenciamento de importação pelo fato da importação ter sido formalizada por Guia de Importação.

Alega mudança de critério jurídico pelo fato de que, em outras autuações, não houve lançamento de multa por falta de licença de importação.

Invoca o ADN Cosit n° 10/1997 e alega que a multa por falta de LI já está incluída na multa por falta de licença de importação.

Invoca os artigos 110 e 112 do CTN.

Alega ofensa aos princípios do não confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade, notadamente em decorrência do valor da multa por falta de licenciamento.

Alega que não se pode aplicar concomitantemente a multa por classificação fiscal incorreta e a de falta de licenciamento sob o argumento que, se a mercadoria foi classificada incorretamente, seria devida tão-somente a multa por classificação fiscal incorreta.

Alega que a multa por falta de licença de importação teve aplicação até 31/12/2002 e invoca a retroatividade benigna do artigo 106, CTN.

Solicita a insubsistência da autuação e pela produção de quaisquer provas que se fizerem necessárias.

Mediante o despacho de fl. 111 o processo foi encaminhado a esta DRJ/FNS para julgamento.

Às folhas 112-113, foi o processo devolvido à unidade de origem para regularização da impugnação de folhas 32-63.

Intimada às folhas 114v, não respondeu a empresa à notificação, razão pela qual foi o processo devolvido novamente a esta Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento."

A Turma Julgadora decidiu não conhecer da impugnação, em decisão que recebeu a seguinte ementa:

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 31/10/2001

AOP

3

REPRESENTAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR INOBSERVÂNCIA DO CONTRATO SOCIAL

Não se reconhece ato jurídico praticado em desacordo com as disposições do Contrato Social da empresa.”

Transcrevo, do voto condutor, excertos, de forma a demonstrar o entendimento da Turma recorrida:

“O próprio Contrato Social da empresa determina textualmente que os instrumentos de mandato “somente terão validade” se as pessoas citadas como procuradores no instrumento tenham assinado o “Foreign Corrupt Practices Act of the United States of America” – FCPA.

É uma condição extra para a validade dos atos de representação da empresa em questão.

(...).

Para que não haja dúvida da necessidade de observação das disposições do Contrato Social – como o acima transcrito Parágrafo quarto da Cláusula quinta– estabelece o parágrafo sexto da mesma cláusula.

Parágrafo Sexto – A Sociedade não terá responsabilidade por atos dos Administradores, quando não forem respeitados os limites impostos por esse contrato social ou pela lei. (grifos acrescentados)

O Contrato Social afirma expressamente que a empresa não se responsabiliza pelos atos dos Administradores – como a procuração de folhas 76-78, assinada pelos Administradores da empresa, que nomeou como mandatário o Sr. José Mauro Stutzel de Queiroz – que forem realizados em respeito ao estipulado no Contrato Social.

(...)

No presente caso, há uma formalidade extra para o exercício da representação: concordância, mediante assinatura, com o “Foreign Corrupt Practices Act of the United States of America” – FCPA.

As sócias-quotistas determinaram a terceiros que, somente com o cumprimento das cláusulas contratuais acerca dos poderes de representação, pode-se considerar que os atos de determinadas pessoas podem ser considerados atos da própria empresa.

Cabe aos terceiros, como a Receita Federal, cumprir esta determinação das próprias sócias-quotistas da empresa, ou seja, somente considerar válidos os instrumentos de mandato que possuam concordância, ainda que em documento apartado, com o “Foreign Corrupt Practices Act of the United States of America” – FCPA.

O mandato da signatária da impugnação foi constituído mediante a procuração de folhas 79, que foi assinada pelo Sr. Ricardo Salomão Aboud, administrador-diretor, e pelo Sr. José Mauro Stutzel de Queiroz, procurador, conforme estabelecido no parágrafo terceiro da cláusula 5ª do Contrato Social.



O mandato do Sr. José Mauro (fls. 76-78), por sua vez, foi constituído mediante a assinatura dos dois administradores-diretores da empresa, conforme folhas 69-70.

A procuração da signatária da impugnação, fls. 79, possui a adesão ao "Foreign Corrupt Practices Act of the United States of America" – FCPA. Já a procuração do Sr. José Mauro (fls. 76-78), que atua na impugnação de fls. 79 como procurador, não possui tal adesão a esta norma americana.

Mediante a Notificação nº 113/2007, foi a empresa intimada, em 28/03/07, a regularizar a impugnação (fls. 114v) no prazo de 10 dias. Porém, não se manifestou a empresa acerca de tal Notificação até o dia 13/08/2007 (fls. 115), que, inclusive, foi dirigida ao endereço que a empresa informara da Receita Federal do Brasil.

Não se trata de exigência impossível uma vez que bastaria a empresa apresentar a concordância do Sr. José Mauro Stutzel de Queiroz com o "Foreign Corrupt Practices Act of the United States of America" – FCPA. Bastava simplesmente apresentar o documento exigido, que, aliás, é prova em poder da própria empresa e, portanto, poderia ser facilmente obtida pela mesma.

Facilmente regularizar-se-ia a impugnação e conseqüentemente permitir-se-ia o conhecimento das razões da peça de defesa. Todavia, a peça de defesa não será conhecida por não haver observância das disposições do Contrato Social da própria empresa e por não haver resposta à notificação de folhas 113, que fez com que o processo ficasse suspenso na unidade de origem por quase cinco meses. Talvez, os poderes de representação do José Mauro Stutzel de Queiroz não sejam mesmo válidos à época dos fatos."

Ao final do voto, consta recomendação para que, se fosse interposto recurso, o Conselho desse prioridade ao julgamento, tendo em vista que, diante de irregular representação, correria o prazo para cobrança.

Cientificada da decisão em 30/10/2007 (A.R. de fl. 121), a empresa protocolizou, em 29/11/2007, recurso voluntário ao Conselho. Repetiu razões da impugnação.

Juntou Termo de conhecimento e concordância referente ao cumprimento da legislação aplicável, incluindo a norma sobre prática de atos de corrupção por norte-americanos em países estrangeiros (*United States Foreign Corruption Practices - FCPA*) assinado por José Mauro Stutzel de Queiroz em 01/08/2004.

Aduziu que a exigência para a assinatura do FCPA é para os procuradores **nomeados** (cláusula 5ª, parágrafo quarto do contrato social) e que o Sr. Mauro não é procurador nomeado, mas procurador que nomeia outorgado. Outro equívoco do voto seria a citação do parágrafo 6º, que na verdade refere-se à responsabilidade dos administradores e não dos procuradores nomeados. Portanto, bastaria a demonstração de que os procuradores nomeados tivessem assinado o documento relativo ao FCPA.

Alegou que a intimação nunca foi recebida e que não foi esclarecido se foi enviada aos cuidados de Reinaldo Martins, procurador da empresa. Presumiu que isto não tenha sido feito. Indagou o seguinte: se esta intimação atendeu ao pedido da empresa sendo

enviada para Macaé, e não para a sede da empresa, por que a outra teria sido enviada para endereço diverso?

Defendeu a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, aduzindo que o artigo 27 da Lei nº 9.784/1999 estabelece que o desatendimento da intimação não importa reconhecimento da verdade dos fatos e nem a renúncia do direito pelo administrado e que no prosseguimento do processo será garantido o direito de ampla defesa.

Discorreu sobre terem sido feridos os princípios da ampla defesa e da proporcionalidade, constitucionalmente previstos.

Socorreu-se do previsto no artigo 100, inciso III, do Código Tributário Nacional, quanto à observação de práticas reiteradas da Administração, uma vez que inúmeras são as defesas apresentadas pela recorrente e as empresas do grupo sem que tivesse havido qualquer questionamento quanto aos poderes das pessoas que em nome da empresa outorgavam poderes.

Citou jurisprudência.

Concluiu solicitando a observação do princípio do contraditório e da ampla defesa e reiterando o pedido de que as intimações sejam feitas no Rio de Janeiro, no escritório de seu contador. Protestou pela produção de quaisquer provas que se fizessem necessárias, especialmente a pericial.

É o Relatório.



Voto

Conselheira ANELISE DAUDT PRIETO, Relatora

Antes de adentrar ao objeto do recurso voluntário, ou seja, decidir a respeito da legitimidade de quem interpôs a impugnação, é necessário verificar a legitimidade de quem assinou a segunda peça recursal.

O recurso voluntário foi protocolado em 28/11/2007 e está assinado por Sylvia Gomes Basílio de Souza e Silva, Procuradora.

Verifica-se na 10ª alteração ao contrato social da empresa (fl. 66) SEBEP QUÍMICA INDUSTRIAL E COMÉRCIO LTDA que são cotistas BJ Services do Brasil LTDA e BJ Services Interanational S.A.

Nos parágrafo 3º e 4º da Cláusula 5ª, que trata da Administração, restou estabelecido que:

“Parágrafo Terceiro. A Sociedade, através da assinatura conjunta dos Administradores ou da assinatura de um Administrador em conjunto com um procurador devidamente constituído, poderá nomear e constituir procuradores, mediante autorização prévia, por escrito, das sócias-quotistas representando a maioria do capital, para que possam representar a sociedade em atos específicos junto às agências públicas e perante terceiros em geral, desde que estejam relacionados nos respectivos instrumentos de mandato os poderes outorgados e a sua validade, que terão sempre o prazo máximo de 1 (um) ano, excetuados aqueles outorgados para fins judiciais, que poderão ter prazo de validade indeterminado.

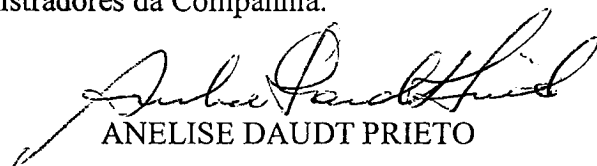
Parágrafo Quarto. Fica estabelecido que os instrumentos de mandatos emitidos de acordo com as disposições do Parágrafo Terceiro acima só terão validade se os procuradores nomeados estiverem de acordo e cientes com a apolítica da Sociedade e das sócias-quotistas, e que, para tanto, tenham assinado o “Foreign Corrrupt Pratices Act of The United States of America” – FCPA.”
(grifei)

Como se vê, os procuradores nomeados devem ter assinado o FCPA.

Além disso, depreende-se da procuração de fl. 148 e seguintes, que foram garantidos poderes a Sra. Sylvia para representar a Companhia, em juízo ou fora dele, **juntamente com um dos Diretores Administrativos da Companhia.**

Ocorre que o recurso está assinado tão somente pela mandatária e, ainda, que não restou comprovada a adesão ao FCPA.

Em face do exposto, voto pela conversão deste julgamento em diligência para que seja demonstrada a referida adesão e para que o recurso seja ratificado por um dos Administradores da Companhia.


ANELISE DAUDT PRIETO



