



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

Processo nº 10730.012444/2010-87
Recurso nº 1 De Ofício
Acórdão nº 3101-001.366 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de março de 2013
Matéria II - MULTA PERDIMENTO CONVERTIDA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/02/2006, 06/02/2006, 09/02/2006, 10/02/2006, 15/02/2006, 21/02/2006, 23/02/2006, 24/02/2006, 06/03/2006, 07/03/2006, 09/03/2006, 10/03/2006, 15/03/2006, 17/03/2006, 20/03/2006, 21/03/2006, 22/03/2006, 23/03/2006, 24/03/2006, 29/03/2006, 30/03/2006, 31/03/2006, 03/04/2006, 05/04/2006, 06/04/2006, 10/04/2006, 12/04/2006, 17/04/2006, 18/04/2006, 19/04/2006, 20/04/2006, 25/04/2006, 26/04/2006, 28/04/2006, 26/05/2006, 01/06/2006, 02/06/2006, 05/06/2006, 06/06/2006, 08/06/2006, 09/06/2006, 12/06/2006, 14/06/2006, 16/06/2006, 20/06/2006, 21/06/2006, 23/06/2006, 26/06/2006, 28/06/2006, 29/06/2006, 06/07/2006, 07/07/2006, 11/07/2006, 12/07/2006, 13/07/2006, 14/07/2006, 18/07/2006, 19/07/2006, 20/07/2006, 21/07/2006, 24/07/2006, 25/07/2006, 26/07/2006, 04/08/2006, 07/08/2006, 08/08/2006, 09/08/2006, 10/08/2006, 11/08/2006, 15/08/2006, 08/04/2008

MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. PROVA.

Uma vez que a fiscalização não juntou aos autos prova capaz de demonstrar que a declarante tenha incorrido numa das condutas que dão ensejo à aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas e, por via de consequência, da conversão desta em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, o lançamento não tem como se sustentar.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Corintho Oliveira Machado - Relator.

EDITADO EM: 13/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres, Luiz Roberto Domingo, Leonardo Mussi da Silva, Valdete Aparecida Marinheiro, e Corintho Oliveira Machado. O Conselheiro Rodrigo Mineiro declarou-se impedido de participar do julgamento.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

*Trata o presente processo de **auto de infração** de fls. 01 a 42, lavrado para a cobrança de crédito tributário no valor de R\$ 42.567.009,00 (quarenta e dois milhões, quinhentos e sessenta e sete mil e nove reais), referente à exigência da **multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas**, prevista no artigo 23, inciso V e §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.*

Do relatório de fls. 09 a 18 depreende-se que o lançamento em apreço decorreu da suspeita suscitada com a deflagração da denominada “Operação Dilúvio”, que tinha por finalidade investigar e desarticular as ações perpetradas pelo denominado “Grupo Man”, liderado pelo Sr. Marco Antônio Mansur, acusado de ser o mandante de um grupo de empresas constituídas, em diversas regiões do país, para a prática de diversos crimes econômico-tributários e demais ilícitos fiscais.

Diante desse panorama, a fiscalização esclarece que a ora autuada permaneceu, de 05.01.2007 a 11.06.2007, em procedimento especial de fiscalização de que trata a IN/SRF nº 228/2002 (Interposição Fraudulenta de Terceiros), que foi encerrado sem resultado. Não obstante, evidencia que a fiscalizada permaneceu em procedimento especial por conta de que realizava importação por conta e ordem de empresas que se encontravam, à época, sob fiscalização especial. Inúmeros expedientes, solicitações e diligências foram efetuadas e as respostas e documentos apresentados, tanto entre a fiscalização e a contribuinte, quanto entre as diversas unidades fiscais que jurisdicionavam as empresas suspeitas de irregularidade fiscal ou que participavam direta ou indiretamente do mencionado “Grupo Man”.

Nesse sentido, visando fundamentar a ocultação do real adquirente, as autoridades lançadoras assim se manifestam no citado relatório (fls. 17/18):

“As operações realizadas pela fiscalizada, por conta e ordem da empresa Support Importação e Exportação Ltda. – CNPJ: 07.551.496/0001-30, ocorreram no período de 01/02/2006 a 15/08/2006, perfazendo um total de 285 (Duzentas e oitenta e cinco) Declarações de Importação somando um valor aduaneiro total de US\$ 18.836.392,00 (Dezoito milhões, oitocentos e trinta e seis mil, trezentos e noventa e dois dólares americanos), equivalente a R\$ 42.535.449,00 (Quarenta e dois milhões, quinhentos e trinta e cinco mil, quatrocentos e quarenta e nove reais).

Em todas estas importações, pelo exame apurado da documentação apreendida pela DPF no estabelecimento do importador, bem como nos demais documentos apreendidos, em função do IPL nº 009/2006-DPF/PRA/PR e amparado pelo mandado de Busca e Apreensão nº 129/06-DILÚVIO, os quais se encontravam na empresa INTERLOGISTIC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA. – CNPJ: 06.974.682/0001-10, que então se localizava na Av. das Américas, 500, Bloco 2, sala 313, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, ficou evidente, evidência esta que se comprova pelas cópias extraídas dos documentos componentes do citado IPL e que compõem este Auto de Infração, que nos denominados “processos de importação”, ou sejam, os conjuntos de documentos reunidos relativos a cada uma das operações que resultariam em um despacho de importação, já constavam nitidamente informações sobre os reais adquirentes das mercadorias importadas pela RIO LAGOS, mas que, indicava como adquirente perante a Receita Federal a empresa SUPPORT. Estas informações ora apareciam sob a forma de siglas de três letras acompanhada de números de controle, relacionadas a cada um dos adquirentes finais que as obtinham mediante o adquirente “disfarçado” SUPPORT, e ora eram explicitadas mediante planilhas denominadas “Fechamento” constantes dos mesmos processos, nas quais figuram a informação Empresa Destino, além do código já mencionado.

Ainda que o importador, ora autuado, alegue seu desconhecimento do “modus operandi”, que se deve frisar foi autorizado por ele próprio, através da prestação de serviços mantida pela empresa INTERLOGISTIC em seu favor, verifica-se ainda que nas Notas Fiscais de Entrada e Saída emitidas pela RIO LAGOS, em todas constam as mesmas siglas informadas nos processos de importação confeccionados pela INTERLOGISTIC.”.

Diante dos fatos acima narrados, a fiscalização conclui seu relatório final nos seguintes termos (fl. 18):

“Dos fatos acima narrados, comprovados pelos documentos anexos a este Auto de Infração, extraídos do material apreendido e constantes dos Autos do IPL nº 009/2006, conclui-se que

ocorreu de fato a **ocultação dos reais adquirentes** das mercadorias, apresentando-se ficticiamente como adquirente, responsável solidário nas operações por conta e ordem de terceiros a empresa Support Importação e Exportação Ltda. – CNPJ: 07.551.496/0001-30, utilizando-se como importador o contribuinte definido em lei a empresa ora autuada, conforme preceituam os artigos 31, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472/88, art. 1º) e 32, § único, alínea “c” do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação dada pela Lei nº 11.281/06, art. 12).

A lei vigente imputa a responsabilidade pela infração **conjuntamente** ao importador e ao adquirente de mercadorias de procedência estrangeira, no caso de importação por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora, conforme o artigo 95, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66 (com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/01, art. 78), ainda que de forma involuntária e independentemente da intenção do agente de acordo com o artigo 94, caput e § 2º do mesmo Decreto-Lei nº 37/66.

Portanto, lavra-se o presente Auto de Infração para constituição do crédito tributário incorrido por infringir DANO AO ERÁRIO, nos termos do art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76 (com redação dada pela Lei nº 10.637/02, art. 59), convertido e multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias já consumidas, determinado pelo § 3º, do artigo 59 da Lei nº 10.637/02.”.

*Cientificada do lançamento em questão, a interessada apresentou a **impugnação** de fls. 4002 a 4012, acompanhada dos documentos de fls. 4013 a 4018.*

A impugnante relata o histórico do procedimento especial de fiscalização a que foi submetida, defendendo, basicamente, que atendeu às intimações e os questionamentos feitos pela fiscalização.

Discorda das conclusões da fiscalização, especialmente porque referido procedimento fiscal valeu-se tão somente de relatório produzido e fornecido pela IRF/RJ, que trata de uma suposta triangulação entre empresas do denominado “Grupo Principal”, cujos produtos importados teriam sido destinado à empresa Sharp, ocasião em que concluiu que a “Rio Lagos” utiliza-se de empresa que controla, a “Support”, para constar como falso adquirente.

Assevera que os fundamentos da presente autuação não são aptos para sustentá-la porque não foram carreadas aos autos qualquer prova de que agiu como interposta pessoa da adquirente (Support) no mercado interno, nem mesmo nas importações dos produtos Sharp.

A impugnante aduz que além da ausência de prova da interposição, esclarece que a Support não é empresa controlada pela Rio Lagos, que por sua vez não pertence ao Grupo Principal ou tem qualquer relação com a empresa Plena. Alerta que o próprio relatório produzido pela outra repartição fiscal (IRF/RJ) aponta que a Support realizava importações por meio

de diversas trading companies, sendo a Rio Lagos apenas uma dentre tantas outras.

Ademais, salienta a absoluta falta de individualização das condutas dos agentes citados na autuação, pois a fiscalização apenas estendeu a acusação de fraude para considerar que todas as importações feitas pela autuada (Rio Lagos) para a adquirente (Support) foram fraudulentas.

Afirma também não existir prova que a “Rio Lagos” tivesse, ela própria e não a “Support”, agido como interposta pessoa desses terceiros agentes, os compradores no mercado interno, quer fosse a Sharp ou qualquer outro.

Salienta que a “Rio Lagos” atuou nas importações em causa na condição de prestador de serviços, não tendo, portanto, qualquer participação quanto à destinação das mercadorias depois de nacionalizadas. Adverte que nenhuma das observações constantes do relatório fiscal são suficientes para desqualificar sua condição de importadora por conta e ordem e tampouco de ser acusada de ter agido irregularmente.

Acrésceta que não existe conexão entre a autuada e as empresas Support, Plena, Principal ou qualquer outra que eventualmente tenha adquirido mercadorias no mercado interno. Portanto, o fato de a fiscalização constatar a existência de siglas nas notas fiscais emitidas pela impugnante tampouco é prova da interposição fraudulenta da impugnante. Ademais, como já explicitado, tais menções tratam-se apenas de uma referência informada pelo cliente, para que o mesmo possa identificar a operação com melhor clareza junto aos seus próprios controles. Igualmente o fato de a Interlogistic prestar serviços à impugnante não autoriza àquela utilizar esta como interposta pessoa de quem quer que seja.

Prosseguindo, aduz que se a fiscalização tivesse agido corretamente em relação à demonstração do ilícito fiscal em comento, ainda assim não caberia a imposição da multa de 100% e, sim, a de 10% do valor aduaneiro de que trata a Lei nº 11.488/2007, posto que foi autuada sob a acusação de haver cometido a infração descrita como interposição fraudulenta de terceiros na importação, não podendo ser considerada o real sujeito passivo da obrigação tributária.

Por fim, adverte que em decorrência da decisão proferida pelo STJ, nos autos do Habeas Corpus nº 142.045-PR (2009/0137793-1), publicada no DJE em 28.06.2010, que considerou ilícitas as provas resultantes de interceptação das comunicações telefônicas, ocorridas no bojo da operação policial denominada “Dilúvio”, é de se concluir que os documentos resultantes desta são inaproveitáveis e não podem servir como suporte ao lançamento.

Pelo exposto, requer seja declarado improcedente o auto de infração, exonerando-se a impugnante do crédito tributário lançado.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC julgou a Impugnação Procedente, ficando a ementa do acórdão com a seguinte dicção:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 03/02/2006, 06/02/2006, 09/02/2006, 10/02/2006, 15/02/2006, 21/02/2006, 23/02/2006, 24/02/2006, 06/03/2006, 07/03/2006, 09/03/2006, 10/03/2006, 15/03/2006, 17/03/2006, 20/03/2006, 21/03/2006, 22/03/2006, 23/03/2006, 24/03/2006, 29/03/2006, 30/03/2006, 31/03/2006, 03/04/2006, 05/04/2006, 06/04/2006, 10/04/2006, 12/04/2006, 17/04/2006, 18/04/2006, 19/04/2006, 20/04/2006, 25/04/2006, 26/04/2006, 28/04/2006, 26/05/2006, 01/06/2006, 02/06/2006, 05/06/2006, 06/06/2006, 08/06/2006, 09/06/2006, 12/06/2006, 14/06/2006, 16/06/2006, 20/06/2006, 21/06/2006, 23/06/2006, 26/06/2006, 28/06/2006, 29/06/2006, 06/07/2006, 07/07/2006, 11/07/2006, 12/07/2006, 13/07/2006, 14/07/2006, 18/07/2006, 19/07/2006, 20/07/2006, 21/07/2006, 24/07/2006, 25/07/2006, 26/07/2006, 04/08/2006, 07/08/2006, 08/08/2006, 09/08/2006, 10/08/2006, 11/08/2006, 15/08/2006, 08/04/2008

INFRAÇÃO. PROVAS. PENALIDADE.

É ônus da fiscalização instruir o lançamento com todos os elementos de prova dos fatos constituintes do direito da Fazenda, sem as quais a penalidade respectiva não pode ser aplicada.

Impugnação Procedente.

Crédito Tributário Exonerado.

Após intimação da autuada, do resultado do julgamento de primeiro grau, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação do órgão julgador de segundo grau em virtude do recurso necessário (exoneração de crédito tributário superior ao valor de alçada).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinho Oliveira Machado, Relator

O crédito tributário exonerado no julgamento de primeira instância supera o limite de alçada previsto na Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (um milhão de reais), razão pela qual tomo conhecimento do Recurso de Ofício.

Para exonerar o valor da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela autuada, a decisão recorrida, após tecer longas considerações acerca da legislação aplicada ao caso, assim fundamentou:

*Verificando-se o caso sob exame à luz da legislação aplicável, tem-se que o procedimento especial de fiscalização levado a efeito na fiscalizada (Rio Lagos), ocorrido entre “05/01/2007 a 11/06/2007”, “por determinação da COANA/SRRF 7ª RF”, foi “**encerrado à época sem resultado**, permanecendo, entretanto, em procedimento especial devido ao fato dela estar importando, por conta e ordem, par empresas também sob fiscalização especial” (fl. 10).*

Iniciada a ação fiscal em 26.02.2007, foi solicitada a apresentação da última alteração contratual e os balanços de 2005 e 2006, entregues em 08.03.2007 e lavrada a Representação Fiscal em 22.05.2007, cuja documentação foi encaminhada para análise fiscal, bem assim aquela recebida de Curitiba, a fiscalização procedeu ao levantamento das “empresas que apresentavam prováveis sinais de envolvimento ilícito com a fiscalizada” e em 17.09.2008, por meio da expedição de diversos memorando, acionou as chefias das Equipes de Fiscalização Aduaneira das unidades com jurisdição sobre referidas empresas (DRF/Nova Iguaçu, IRF/São Paulo, IRF/Rio de Janeiro, DRF/Campinas, ALF/Aeroporto de Viracopos, DRF/Taubaté, DRF/RJ/Corat, DRF/Varginha, ALF/Porto Itaguaí, DRF/Volta Redonda, ALF/Porto Santos e AFL/Porto Vitória), a fim de informarem sobre possíveis irregularidades encontradas em relação à fiscalizada. Em resposta aos referidos expedientes, dentre as unidades que responderam, observou-se a inexistência, sequer, de indícios de irregularidade por parte da Rio Lagos.

Prosseguindo, a fiscalização, por meio das intimações expedidas em 04.02.2009, 17.03.2009 e 31.03.2009, solicitou à fiscalizada a apresentação dos Livros Registros de Saídas referentes aos anos de 2005 e 2006, a documentação comprobatória das respectivas movimentações financeiras e a elaboração de fluxograma retratando o modus-operandi da empresa em relação aos demais intervenientes nas operações de comércio exterior, bem assim a apresentação dos talonários de Notas Fiscais de Entrada e Saída, referentes aos anos de 2005 e 2006. Em relação ao seu modus-operandi, a fiscalizada explicou que efetuou exclusivamente exportações e importações sob a modalidade por conta e ordem de terceiros, conforme disciplinada pela IN/SRF nº 225/2002 e que nunca constou como adquirente em qualquer contrato de câmbio e que todos os recursos empregados nas operações foram depositados pelo adquirente em conta-corrente da Rio Lagos.

Com relação aos “Dados Adicionais” contidos nas Notas Fiscais auditadas explicou que “A Rio Lagos, ao receber a primeira comunicação do seu adquirente sobre a existência de algum processo que a ela se destina para o desembaraço aduaneiro, juntamente com o primeiro documento (que pode ser a cópia de um BL, cópia de uma “invoice”, etc) ao mesmo tempo, já recebe de seu adquirente uma referência para acompanhamento do processo, pois é através desta referência que o cliente solicita informações sobre o andamento e as providências já tomadas visando o desembaraço da carga. Para manter os controles internos do cliente, no campo observações complementares, a Rio Lagos, além de colocar as informações exigidas pela norma legal, também mantém a referência informada pelo cliente, para que o mesmo possa identificar a operação com melhor clareza junto aos seus próprios controles”. Diante dessas informações a fiscalização, com amparo nas mencionadas referências (siglas) concluiu, a título de exemplo, que uma parcela das importações sob análise, registradas pela Rio Lagos e por conta e ordem da Support eram de fato adquiridas pela empresa Agis, haja vista constar “nas notas fiscais de Saída da Rio Lagos nº 1351 e 1352, no campo “Dados Adicionais” as seguintes informações: PROC.REF. AGI-012/06 e 06/0916469-9; nas notas de saída Nº 1261, 1262 e 1263 tem-se: PROC.REF. AGI-011/06 e 06/0846850-3”.

No entanto, referidas autoridades lançadoras, mesmo diante da mencionada suspeição concluem afirmando que: “Embora tudo fez crer, que estas observações seriam “lembretes” para a Support, indicações dos reais adquirentes, não se conseguiu comprovar, que a fiscalizada tivesse conhecimento desta irregularidade, ou seja, de que o real adquirente na transação seria a empresa representada por aquela sigla, no caso “AGI” (AGIS). Não foi identificado qualquer repasse financeiro direto entre Agis e a fiscalizada, isto é, somente se verificou a fiscalizada atuando dentro dos limites de seus contratos “Por Conta e Ordem”.”

Ademais, conforme se depreende do relatório, a descrição dos fatos e enquadramento legal que justificaram a lavratura do auto de infração do presente processo foram amparados basicamente em conclusões advindas de procedimentos fiscais diversos do presente, em especial os afetos à IRF-RJO/SEFIA e às operações “Dilúvio”, que tratam dos denominados Grupos “Man”, “Principal” e “Plena”.

Igualmente, é incontroverso que, além das respectivas declarações de importação e cópia dos memorandos enviados às chefias de equipes de fiscalização de diversas unidades da Receita Federal, as autoridades lançadoras sustentaram a ação fiscal ora questionada tão somente nos documentos colhidos das operações realizadas conjuntamente com a Polícia Federal, no âmbito do IPL nº 009/2006-DPF/PRA/PR e da diligência realizada com amparo no Mandado de Busca e Apreensão nº 129/-DILÚVIO, para, ao final, de forma desconexa, concluir pela ocultação, mediante simulação, da real adquirente, qual seja a Interlogistic, sob a mera alegação de que as notas fiscais de entrada e de saída emitidas pela ora autuada, constam siglas

semelhantes às informadas nos processos de importação confeccionados pela referida empresa (Interlogistic).

A impugnante (Rio Lagos), por sua vez, traz vários argumentos tendentes a demonstrar a legalidade de suas operações e principalmente com relação às mencionadas referências (siglas), entendendo que as operações que realizou são legais e perfeitamente normais nas relações comerciais.

Em síntese, a Rio Lagos afirma que para aplicação da pena de perdimento, tendo em conta a acusação de ocultação do real adquirente, é preciso que a conduta se enquadre em infrações como a fraude e simulação, de apuração subjetiva, sendo indispensável a prova concreta de sua ocorrência; razão pela qual, a presunção do artigo 27 da Lei nº 10.637/2002 é inaplicável e como não foi comprovada a fraude ou simulação, é indevida a aplicação da pena em comento.

De fato, tem razão a autuada. Os autos não foram instruídos com os elementos de prova das acusações consubstanciadas no auto de infração.

A fiscalização não juntou aos autos prova capaz de demonstrar que a declarante tenha incorrido numa das condutas que dão ensejo à aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas e, por via de consequência, da conversão desta em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

Assim, não havendo nos autos prova, sequer indícios de que a autuada (Rio Lagos) agiu intencionalmente para acobertar a Interlogistic, ou seja, que nas operações de importação processadas pelas declarações de importação registradas pela Rio Lagos por conta e ordem da Support se deu de forma irregular ou fraudulentamente, é de se concluir por sua regularidade, pois como se sabe, no direito penal vigora o princípio "In Dubio Pro Reu". Logo, no campo das infrações e das sanções tributárias, preceito análogo é utilizado ao prescrever o Código Tributário Nacional a interpretação benigna, isto é, favorável ao acusado, quando houver dúvida acerca da capitulação do fato, sua natureza ou circunstâncias materiais, ou sobre a natureza ou extensão dos seus efeitos, bem como sobre a autoria, imputabilidade ou punibilidade e ainda sobre a natureza ou graduação da penalidade aplicável (artigo 112).

Dessa forma, ainda que, restassem dúvidas, o que a meu ver não é o caso dos presentes autos, ou que eventualmente persistissem indícios de irregularidade cometida pela autuada (Rio Lagos), os fatos apontados para caracterizar a infração imputada são insuficientes, uma vez que a exação deve necessariamente estar embasada em provas que demonstrem, inclusive, o intuito doloso da, no caso, da declarante.

Diante do exposto, voto por considerar improcedente o presente lançamento por falta de prova da infração acusada, exonerando,

por conseguinte, o crédito tributário constituído no valor de R\$ 42.567.009,00.

Do trecho do voto explicitado supra, resta claro que **o lançamento não se sustentou porque à míngua de provas de que a autuada agiu de forma irregular ou fraudulenta, não há razão para aplicação da pena de perdimento**, e por via de consequência a multa resultante da conversão. Assim é que a fundamentação lançada naquela instância merece ser ratificada em segundo grau.

No vinco do exposto, voto por DESPROVER o recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 20 de março de 2013.

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO