



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10907.000833/2010-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº **3001-002.206 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 20 de outubro de 2022
Recorrente JOEL JOSE PAVESI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 26/10/2009

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DA MERCADORIA IMPORTADA MEDIANTE SIMULAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V.

Ficam sujeitas a pena de perdimento as mercadorias importadas na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante simulação, nos termos previstos no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/66.

IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ART. 23, §3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Marcelo da Costa Marques d'Oliveira, João José Schini Norbiato. Ausente o Conselheiro Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues.

Relatório

Por economia processual e por relatar a realidade dos fatos de maneira clara e concisa, reproduzo o relatório da decisão de piso:

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado em 28/05/2010, relativo à multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, prevista no art. 23, § 3º do Decreto-Lei n.º 1.455/76, face à impossibilidade de sua apreensão por já terem sido revendidas, totalizando um crédito tributário exigido no valor R\$ 12.505,74.

A Declaração de Importação (DI) n.º 09/1473204-2, a qual apresentava como Importador por conta própria a empresa FILLINK DO BRASIL TINTAS PARA IMPRESSÃO LTDA ME ("FILLINK"), CNPJ 08.140.489/0001-09, foi submetida a Procedimento Especial de Controle Aduaneiro nos termos dos Art. 65 a 69 da IN SRF n.º 206/02, sendo sido concluído no decorrer desta ação, que os sócios desta empresa os Srs. Silvio Rodrigues Filho e Maria Luiza Militão são interpostas pessoas de Joel José Pavesi e Antonio Azevedo, de modo que a FILLINK atua no despacho aduaneiro ocultando os reais responsáveis pelas operações no comércio exterior, infração tipificada no artigo 23, inciso V do Decreto-Lei 1.455/76, restando caracterizada a responsabilidade conjunta da FILLINK de que trata o Art. 95 do Decreto-Lei n.º 37/66, de 18/11/1966.

Constatou-se pelos documentos apresentados à Alfândega em 20.05.2010, sob protocolo n.º 218960, que parte das mercadorias da DI acima especificada já foi revendida pela FILLINK, sendo tal infração punível com pena de perdimento de mercadorias, convertendo-se em multa equivalente ao valor das mercadorias(revendidas), objeto do presente Auto de Infração.

O Relatório Fiscal, traz em suma, as seguintes informações:

A referida DI foi selecionada para procedimento especial de controle aduaneiro, pois durante a verificação física das mercadorias realizada pela Seção de Despacho Aduaneiro desta Alfândega foi encontrado nas embalagens referência à empresa "NEW SOLUTION", estranha ao despacho aduaneiro, inscrita no CNPJ com o nome NEW SOLUTION IMPORTAÇÃO E COMERCIO LTDA ME, sob n.º 04.946.095/0001-91, cuja situação cadastral está como "suspensa", tendo sido verificado também que a NEW SOLUTION teve denegada uma solicitação de habilitação para operar no comércio exterior, por ter instruído o requerimento com declaração falsa e documentos inidôneos.

A fiscalização faz uma minudente análise dos fatos, da composição societária das empresas New Solution, FILLINK, MACODESING, MABE, TECHSUPPLY e SERISILK, em especial do quadro societário e capital social da FILLINK, bem como de sua contabilidade, da diligência fiscal realizada em 26/11/09 na matriz da empresa FILLINK, amparada pelo MPF-D 20434421, onde documentos foram retidos e arquivos eletrônicos foram impressos, os quais são analisados, constatando que, no caso, a FILLINK por meio do seu quadro societário composto por Silvio Rodrigues Filho e Maria Luiza Militão revestiu-se da qualidade de contribuinte mantendo oculto os reais responsáveis pelas operações no comércio exterior, Joel José Pavesi e Antonio Azevedo.

Em sede de Medida Cautelar Inominada N.º 5000002-09.2010.404.7008/PR, o importador obteve a seguinte decisão com antecipação de tutela:

"Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela para o efeito de determinar que a requerida libere os bens referidos na DI 09/1473204-2, desde que previamente depositada pela empresa autora, correspondente ao valor das mercadorias apreendidas."

A FILLINK fez prova do depósito sendo autorizada a entrega das mercadorias em 02/02/2010. Em 18/05/2010 a empresa apresentou documentos protocolado sob n.º 218780 contendo notas fiscais de entrada e de saída das mercadorias importadas pela DI

objeto deste Auto e relatório resumindo quantitativamente as mercadorias vendidas e as ainda em estoque (anexos 17 e 18). Em 21.05.2010 foi emitido o Termo de Intimação Safia n.º 104/2010, cientificado ao representante do importador em 24/05/2010, impondo ao importador a condição de fiel depositário das mercadorias em estoque, resultando na lavratura de Auto de Infração com aplicação da penalidade de perdimento a tais mercadorias, vinculado à decisão final no processo administrativo próprio, e a resolução da Ação Ordinária n.º 5000002-09.2010.404.7008/PR (anexo 19).

Com relação à parte das mercadorias que já foram consumidas, a pena de perdimento converteu-se em multa equivalente ao valor aduaneiro, objeto deste Auto de Infração.

Devidamente cientificados do lançamento, o autuado, bem como o responsável solidário, sujeitos passivos desta autuação, apresentaram impugnações, alegando em síntese:

DA IMPUGNAÇÃO DE JOEL JOSÉ PAVESI

a) não possui relação com as empresas FILLINK e SIGN OFFICE que impliquem propriedade, interposta pessoa, co-relação ou qualquer outra relação ilegal; apenas relação pessoal com os sócios das empresas e comercial, por possuir empresa do mesmo ramo, motivo pelo qual requer sua exclusão do pólo passivo da autuação, por ilegitimidade passiva;

b) nos termos do art. 69 da IN SRF n.º 206/02 o prazo máximo e improrrogável para a conclusão do AI é de 180 dias. A DI foi registrada em 26/10/09 e o auto concluído em 26/05/10, implicando sua preclusão/prescrição;

c) não consta dos autos todos os documentos que foram utilizados na investigação, destacando-se os documentos apreendidos em diligência na sede da FILLINK, portanto, foi-lhe negado o direito ao contraditório e à ampla defesa;

d) e mais, não prestou depoimento no presente processo administrativo, tampouco os sócios das outras empresas, pugnano pela declaração de nulidade da autuação;

e) ressalta que as referências a seu nome nas mensagens eletrônicas não fazem prova das acusações, seu papel é de "angariar" empresas no Brasil para que comprem mercadorias no exterior e realizar o "pós-venda", ganhando comissão, sendo este o motivo que seu nome é citado em alguns e-mails. Fundamenta-se o auto exclusivamente em mensagens eletrônicas apreendidas na FILLINK, sendo ilegal a sua utilização, nos termos do art. 5º, XII da CF é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações, e improcedente o auto de infração;

f) observa que o Sr. Antonio é o intermediário entre exportadores e importadores no Brasil; impugna expressamente as supostas irregularidades contábeis e de subfaturamento e, em relação às etiquetas encontradas nas mercadorias, trata-se de controle interno da empresa exportadora chinesa;

g) o impugnante não é interposta pessoa, pois não produziu qualquer documento empregado na autuação, requer, portanto, sua exclusão do pólo passivo ou a declaração de nulidade/improcedência da autuação.

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA FILLINK DO BRASIL TINTAS PARA IMPRESSÃO LTDA. ME

a) nos termos do art. 69 da IN SRF n.º 206/02 o prazo máximo e improrrogável para a conclusão do AI é de 180 dias. A DI foi registrada em 26/10/09 e o auto concluído em 26/05/10, implicando sua preclusão/prescrição;

- b) não consta dos autos todos os documentos que foram utilizados na investigação, sendo-lhe negado o direito ao contraditório e à ampla defesa, implicando na nulidade do AI;
- c) foi citado no termo de instauração do procedimento especial apenas o art. 66, inciso V da IN SRF n.º 206/02, relativo à ocultação do real sujeito, não podendo o auto de infração tratar de assunto diverso daquele que inicialmente foi proposto, pugnando, assim, pela exclusão das acusações relativas ao subfaturamento;
- d) foi determinado pela Vara Federal de Paranaguá a liberação das mercadorias à impetrante, mediante caução, sendo ilegal a determinação da fiscalização de que tais mercadorias sejam tidas como depositadas, com a empresa na condição de fiel, pugnando pelo direito de comercializar as mercadorias;
- e) a empresa NEW SOLUTION encontra-se suspensa por requerimento de seus sócios, sendo inverídica a alegação de uso de documento inidôneo na habilitação para operar no comércio exterior; ocorreram mudanças no procedimento de baixa perante à Prefeitura Municipal, inexistindo má-fé;
- f) observa que não há relações entre as duas empresas, a NEW SOLUTION apresentava apenas um sócio em comum com a FILLINK, sendo que em função de sua simpatia pelo nome, a FILLINK adotou-o como nome fantasia, portanto, inexistem irregularidades no fato de as mercadorias conterem etiquetas com o nome NEW SOLUTION. Cita parcerias que a FILLINK possui com outras empresas do ramo, sendo o seu interesse por este auxílio a obtenção de descontos;
- g) no caso, houve o auxílio da NEW FLEX na negociação da compra das referidas mercadorias na qual obteve-se um preço menor. Tanto o exportador, quanto o Fisco, sabiam que se tratava de duas empresas, via DI. Foi comprovado pela empresa, através de documentos idôneos, que possui condições econômicas de realizar a importação, bem como que foi efetuada a entrega na sede da impugnante e, posteriormente, ao consumidor final. A RFB confirmou na diligência efetuada que a empresa existe e possui condições de operação, estoque, funcionários, computadores, enfim, que não se trata de empresa de fachada e que nenhuma das interpostas pessoas trabalhava lá;
- h) afirma a regularidade da empresa, ressaltando que, se Antonio Azevedo fosse interposta pessoa o seria de todas as empresas do ramo, pois intermedeia todas as importações com a empresa chinesa;
- i) quanto a contadora da empresa atende outras empresas do ramo, face ao seu conhecimento é capaz de reduzir (legalmente) as taxas e impostos que a impugnante necessita pagar; seu preço é inferior, se comparado a escritório de Curitiba, aliado à facilidade de contato pois o sócio Silvio mora em Ponta Grossa;
- j) o registro de domínio do sítio da NEW SOLUTION foi realizado por, pode-se dizer, relacionamento de amizade e continua em nome da MABE por mera comodidade;
- k) não há provas de que os livros contábeis apresentados não condizem com a realidade; pessoas podem possuir dinheiro em espécie;
- l) inexistente subfaturamento, as mensagens eletrônicas não fazem tal prova, pois tratam de negociações, sendo que as mercadorias foram adquiridas pelo exato preço constante da DI. As duas invoices retratam o início e o término da negociação; a invoice somente se "transforma" em documento válido quando declarado ao Fisco;
- m) impugna as mensagens eletrônicas apreendidas na diligência, face à inviolabilidade das correspondências, comunicações telegráficas, dados e comunicações telefônicas do art. 5º, XII da Constituição Federal;

n) ante o exposto, requer, o acolhimento das preliminares levantadas, com o reconhecimento de nulidade do auto de infração e o acolhimento das alegações de mérito, determinando-se o arquivamento do auto de infração por improcedência.

A empresa SIGN OFFICE SUPRIMENTOS LTDA. apresentou impugnação às fls. 893 a 913, no entanto, referida empresa não consta do pólo passivo da presente autuação. Na defesa apresentada verifica-se que há inúmeras referências à DI n.º 09/1539272-5, que não é objeto desta autuação (a DI n.º 09/1539272-5 é objeto do PAF n.º 10907.000825/2010-54, em que a SIGN OFFICE consta como autuada, e foi devidamente por ela impugnado). Portanto, esta impugnação não será conhecida neste voto, por não se referir ao presente processo.

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP julgou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado conforme ementa do **Acórdão n.º 16-86.560** a seguir transcrita:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 26/10/2009

DISPENSA DE EMENTA.

Acórdão dispensado de ementa conforme o art. 3º, I, da Port. RFB n.º 2724/2017.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em síntese, a decisão de primeira instância foi proferida no seguinte sentido:

Ante o exposto, considerando:

*a) que o valor depositado no montante de R\$ 23.638,14, a título de caução, na Ação Ordinária n.º 5000002-09.2010.404.7008 corresponde à totalidade das mercadorias importadas por meio da DI n.º 09/1473204-2, nos termos do relatório fiscal de fls. 635 “**O valor aduaneiro das mercadorias na data do registro da DI era de R\$ 22.713,13, coberto, portanto, pelo valor depositado. Desta forma foi autorizada a entrega das mercadorias em 02.02.2010**”;*

b) que, face à Antecipação da Tutela concedida na referida Ação Ordinária houve a liberação da totalidade das mercadorias importadas por meio da DI n.º 09/1473204-2, que corresponde à somatória das mercadorias que foram revendidas pela FILLINK, objeto deste Auto de Infração n.º 10907.000833/2010-09, e das mercadorias que estavam em seu estoque, objeto do Auto de Infração n.º 10907.000824/2010-18;

c) que em 27/01/2010, conforme despacho da PFN/PR, retro transcrito, a autoridade administrativa foi intimada sobre o depósito realizado, se o mesmo era suficiente para liberação da totalidade das mercadorias importadas relativas à DI n.º 09/1473204-2, não tendo, oportunamente, se pronunciado quanto à sua insuficiência ou pleito de diferenças, sendo estas liberadas, havendo preclusão quanto à oportunidade da Impetrada reclamar nos autos daquela ação ordinária diferenças quanto ao depósito realizado e;

d) que a conversão do depósito em renda extingue o crédito tributário;

Ante o exposto, considerando que o valor depositado no montante de R\$ 23.638,14, a título de caução, foi convertido em renda da União, abrangendo este valor a totalidade das mercadorias importadas relativas à DI n.º 09/1473204-2, inclusive as que foram lançadas neste Auto de Infração n.º 10907.000833/2010-09, voto pela improcedência da impugnação e manutenção do crédito tributário, alertando à Unidade preparadora quanto à adoção das providências cabíveis ao caso.

Inconformada com a decisão da DRJ, a interessada apresenta Recurso Voluntário contra a decisão de primeira instância requerendo o seguinte:

- Acolher o presente recurso, com o reconhecimento de ilegitimidade passiva e/ou nulidade do Auto de Infração com relação ao Recorrente e/ou ante a conversão do depósito em renda extinguir o crédito tributário;

- Acolher as alegações de mérito – determinando-se o arquivamento do Auto de Infração por improcedência e/ou por já haver cumprimento da penalidade (conversão do depósito em renda extinguir o crédito tributário) – com a consequente declaração de inexistência de ilegalidade/interposta pessoa, por parte da Impugnante/Recorrente e cancelamento dos débitos fiscais em questão;

- Requer provar, além dos documentos já juntados, através de todas as provas no direito admitidas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Roberto da Silva, Relator.

Da competência para julgamento do feito

O litígio materializado no presente processo observa o limite de alçada e a competência deste Colegiado para apreciar o feito, consoante o que estabelece o art. 23-B do

Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015¹.

Conhecimento

Os recursos voluntários atendem aos requisitos formais de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

Mérito

O Recorrente apresenta três argumentos com vistas a rebater a manutenção do crédito tributário pela DRJ em São Paulo, quais sejam:

- 1) Que foi inocentado na 1ª Vara Criminal da Justiça Federal de Paranaguá nos autos do processo n.º 5001017.03.2016.4.04.7008, portanto não pode ser responsabilizado no presente caso;
- 2) As mercadorias objeto do presente processo foram apreendidas com a respectiva decretação da PENA DE PERDIMENTO. Como as mercadorias ficaram de posse do Estado, não cabe a aplicação da multa visto já ter havido a aplicação da penalidade;
- 3) Que ocorreu uma contradição na decisão recorrida tendo em vista os seguintes argumentos constantes do acórdão da DRJ:

Conforme se observa das
considerações do r. Acórdão, restou o entendimento que:

- a) O valor do depósito judicial à título de caução foi superior ao valor da mercadoria;
- b) Que referido valor caucionado foi correspondente as mercadoria liberadas para a empresa FILLINK;
- c) Que a autoridade administrativa foi intimada sobre o depósito (valores/liberação) e precluiu no seu direito de contestar;
- d) Que o depósito da renda extingue o crédito tributário.

¹ Art. 23-B As turmas extraordinárias são competentes para apreciar recursos voluntários relativos a exigência de crédito tributário ou de reconhecimento de direito creditório, até o valor em litígio de 60 (sessenta) salários mínimos, assim considerado

o valor constante do sistema de controle do crédito tributário, bem como os processos que tratem: (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

I - de exclusão e inclusão do Simples e do Simples Nacional, desvinculados de exigência de crédito tributário; (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

II - de isenção de IPI e IOF em favor de taxistas e deficientes físicos, desvinculados de exigência de crédito tributário; e (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

III - exclusivamente de isenção de IRPF por moléstia grave, qualquer que seja o valor. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

(...)

Antes do enfrentamento dos argumentos acima reproduzidos, relevante efetuar uma síntese cronológica dos fatos constante do bem elaborado relatório da decisão recorrida, bem como de trechos do voto condutor desta decisão, confirmados pelos documentos juntados dos autos. A referida síntese cronológica será relevante para o deslinde da presente controvérsia.

O auto de infração relativo à multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, constante do presente processo, foi lavrado em desfavor do interessado (Joel José Pavesi) considerado real adquirente (art. 23, § 3º do Decreto-Lei n.º 1.455/76) em virtude do trabalhos realizados em Procedimento Especial de Controle Aduaneiro nos termos dos Art. 65 a 69 da IN SRF n.º 206/02.

As mercadorias haviam sido importadas por intermédio da **Declaração de Importação (DI) n.º 09/1473204-2**, registrada em 26/10/2009, a qual apresentava como Importador por conta própria a empresa "FILLINK". Durante o procedimento fiscal houve uma análise detalhada de arquivos contábeis e eletrônicos (e-mails constantes do Anexo 11 e juntados às e-fls. 698 a 788) obtidos junto à importadora nos quais levou à conclusão pela Fiscalização de que o Recorrente é o real adquirente e responsável pelas operações de comércio exterior acobertadas pela referida DI.

Tendo em vista a retenção da mercadoria em face do Procedimento Especial de Controle Aduaneiro, em 14/01/2010 a empresa "FILLINK" impetrou Medida Cautelar Inominada n.º 5000002-09.2010.404.7008/PR. Na inicial a interessada buscava o provimento judicial declarando a inexistência de irregularidades na importação da referida DI. Afirma que não possui estoque de mercadorias, que depende da venda delas para sobreviver e que a liberação das mesmas não interferirá na investigação proferida pela fiscalização, que depende exclusivamente de documentos. Pleiteou, ao final, a liberação das mercadorias, com ou sem caução.

Em 15/01/2010 foi proferida a seguinte decisão em sede de liminar/antecipação de tutela pela Vara Federal e Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Paranaguá: "*Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela para o efeito de determinar que a requerida libere os bens referidos na DI 09/1473204-2, desde que previamente depositada pela empresa autora, correspondente ao valor das mercadorias apreendidas*".

Ato contínuo as mercadorias foram liberadas mediante a apresentação depósito judicial do montante correspondente ao valor das mercadorias objeto da já mencionada DI.

Em 20/05/2010 a empresa apresentou documentos (e-fls. 810 e seguintes), protocolado sob n.º 218960, contendo notas fiscais de entrada e de saída das mercadorias importadas objeto da Declaração de Importação n.º 09/1473204-2 e relatório resumindo quantitativamente as mercadorias vendidas e as que ainda estão em estoque. O quadro a seguir sintetiza estas informações apresentadas:

DESCRIÇÃO	LONA FRONT 440gr							LONA FRONT 340 GR				VINIL	
	3,2	1,6	1,83	1,1	1,37	1,4	2,05	3,2	1,37	1,83	1,52		
METROS													
SAÍDA	32	17	17	9	18	2	36	7	3	1	19	4	
ESTOQUE			57				55	13	42		36	16	
METROS VENDIDOS	5120	1360	640,5	495	1233	140	3740	615	1120	205,5	91,5	2030	304 total
METROS A VENDER	5251,5	0	0	0	0	0	8050	1332,5	8423		3960	1216	24233
TOTAL COMPRADO	14240						8050	1332,5	7840		3960	1520	41387,5

A fiscalização emitiu o Termo de Intimação SAFIA n.º 104/2010 em 21/05/2010 (ciência em 24/05/2010), conforme e-fl. 873, impondo ao importador a condição de fiel depositário das mercadorias importadas por meio da DI n.º 09/1473204-2 e ainda não revendidas, conforme relatório apresentado pela empresa e reproduzido acima.

Diante da constatação de que o real adquirente das mercadorias importadas por intermédio da DI n.º 09/1473204-2, em maio/2010 foram lavrados dois autos de infração. O consubstanciado no presente processo referente à conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro (art. 23, §3º do Decreto-lei n.º 1.455/76) tendo em vista o consumo de parte das mercadorias (venda e impossibilidade de sua apreensão). O segundo auto de infração foi lavrado considerando as mercadorias ainda não revendidas (constante do estoque) e consubstanciado no processo n.º 10907.000824/2010-18.

A fiscalização apurou nos documentos obtido junto à empresa FILLINK que os valores negociados foram diferentes dos declarados na DI conforme reprodução abaixo:

DO VALOR DAS MERCADORIAS

Considerando-se falsos os valores informados na Fatura Comercial conforme vastas e indubitáveis evidências expostas anteriormente, impõe-se a necessidade de se estabelecer o valor aduaneiro dos bens objeto da operação.

Da análise da fatura comercial n.º NOD8506/0804, verificou-se que o item NGW530G/440, grey black, glossy, foi declarado a US\$ 0,34 e negociado a US\$ 0,59; o item NGW233G/340, grey black, foi declarado a US\$ 0,26 e negociado a US\$ 0,45; por fim o item NT3680G foi declarado a US\$ 0,26 e negociado a US\$ 0,64. Assim, as mercadorias submetidas a despacho por meio da fatura comercial n.º NOD8506/0804 ficam arbitradas com os seguintes valores, considerando a taxa de câmbio de 1,7304 na data do registro da DI:

<i>Item</i>	<i>Valor fatura [US\$]</i>	<i>Valor arbitrado [US\$]</i>	<i>Valor arbitrado [R\$]</i>	<i>% Subfaturamento</i>
NGW530G/440	0,34	0,59	1,02	43%
NGW233G/340	0,26	0,45	0,78	43%
NT3680G	0,26	0,64	1,11	60%

Diante destas apurações, em 28/05/2010 a fiscalização efetuou o lançamento do presente auto de infração (ciência em 11/06/2010), procedendo a conversão da pena de perdimento em multa por impossibilidade de apreensão das mercadorias, conforme o seguinte cálculo:

<i>Item</i>	<i>rolos</i>	<i>tamanho</i>	<i>total m²</i>	<i>Valor unit. [R\$]</i>	<i>Valor total [R\$]</i>
440 gr	57	50 x 3,2	5120	1,02	5.222,40
440 gr	55	50 x 2,2	3740	1,02	3.814,80
440 gr	13	50 x 2,05	615	1,02	627,30
340 gr	42	50 x 3,2	1120	0,78	873,60
340 gr	36	50 x 2,2	2090	0,78	1.630,20
vinil	16	50 x 1,52	304	1,11	337,44
TOTAL					12.505,74

Conforme consta do voto da decisão recorrida, o valor do lançamento do auto de infração consubstanciado no processo n.º 10907.000824/2010-18 foi de R\$26.512,71.

Destaque-se que no relatório do auto de infração consta a seguinte informação relacionada aos documentos juntados (notas fiscais) e sobre a condição de fiel depositário das mercadorias não revendidas:

Em 18.05.2010 a empresa apresentou conjunto de documentos protocolado sob nº 218780 contendo notas fiscais de entrada e de saída das mercadorias importadas pela DI objeto deste Auto e relatório resumindo quantitativamente as mercadorias vendidas e as ainda em estoque (anexos 17 e 18). Em 21.05.2010 foi emitido o Termo de Intimação Safia nº 104/2010, cientificado ao representante do importador em 24.05.2010, **impondo ao importador a condição de fiel depositário das mercadorias em estoque** tendo em vista a lavratura de Auto de Infração com aplicação da penalidade de perdimento às mesmas, até decisão final em processo administrativo, bem como até a resolução da Ação Ordinária nº 5000002-09.2010.404.7008/PR (anexo 19).

Ou seja, relevante reproduzir trechos da solução da controvérsia judicial nº 5000002-09.2010.404.7008/PR, com trânsito em julgado em 17/07/2014, seja a Sentença proferida pela 1ª VF de Paranaguá, seja a sua confirmação pela Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Relevante ressaltar que apesar de a Sentença e o Acórdão não terem sido juntados aos autos, os trechos foram extraídos do Acórdão da DRJ em São Paulo e o seu conteúdo confirmado na consulta processual no sítio da Justiça Federal do Paraná (<https://www.jfpr.jus.br/> e <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal&>).

Trecho da Sentença 1ª VF Paranaguá

(...)

II - FUNDAMENTAÇÃO

PRELIMINARES

1. Destaco que houve emenda à inicial e conversão desta ação para ordinária com pedido de antecipação da tutela, motivo pelo qual devem ser afastados os pedidos da ré de suspensão ou extinção da cautelar.

2. Afasto todos os pedidos da ré voltados à suspensão da ação e/ou extinção do feito sem exame do mérito, porque já houve conclusão do processo administrativo, com a decretação da pena de perdimento e a autora pretende que se declare a inexistência de irregularidades na importação e o conseqüente desembaraço das mercadorias objeto da DI nº 09/1473204-2.

MÉRITO

Em primeiro lugar, cabe destacar que não há qualquer ilegalidade na instauração do procedimento especial de controle aduaneiro:

(...)

Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade. Diante disto caberia ao autor comprovar que as alegações da Receita Federal estão equivocadas. Ainda que assim não fosse, nos termos dispostos no art. 333, I, do CPC, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito alegado compete a parte autora. Contudo, constata-se que tal providência não foi adotada nos presentes autos.

Cabe salientar que cabível a pena de perdimento no caso, conforme art. 689, XXII, do Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759/09:

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº

1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

*XXII - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, **inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.***

Conclui-se, portanto, que o pedido do autor há de ser julgado improcedente, ante a decretação do perdimento e da ausência de provas aptas a afastar as alegações da Aduana.

III - DISPOSITIVO

*Ante o exposto, revogo a liminar concedida e julgo improcedente o pedido da parte **autora**, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC.*

(...)

Trecho do Acórdão TRF4

VOTO

(...)

2 – Do mérito

(...)

Destarte, em que pese a irrisignação da autora, entendo que as diligências encetadas pela Autoridade Aduaneira lograram êxito em comprovar a ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, além de revelar que não foi comprovada a origem, disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados, razão pela qual a sentença merece ser mantida em seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da autora.

Percebe-se que a decisão judicial foi no sentido de que houve a comprovação da ocultação do real adquirente das mercadorias importadas por intermédio da DI nº 09/1473204-2, cabendo a aplicação da penalidade aplicada.

Após a decisão no processo de conhecimento, foram adotados os procedimentos para fins de conversão em renda do depósito judicial para liberação das mercadorias (e-fls. 806 e 807). Tais procedimentos foram realizados nos autos do processo nº 10907.000824/2010-18. A decisão recorrida também reproduziu trechos de despachos, respostas e conclusões daquele processo a seguir reproduzidos:

Em 18/05/2015, fls. 669 do PROCESSO nº 10907.000824/2010-18, a EAC/SARAC/ALF/PGA/PR efetuou consulta à Procuradoria da Fazenda Nacional no Paraná- PFN/PR para que se verificasse a possibilidade de complementação do depósito frente ao valor da autuação, nos seguintes termos:

DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO

À fl. 48 consta informação de que o depósito (R\$ 23.638,14) compreendeu valor um pouco maior do que o das mercadorias apreendidas. No entanto, na lavratura do auto, verificou-se que os valores declarados foram subfaturados, lançando-se o valor de R\$ 26.512,71. Tendo em vista que a AO está em fase de liquidação, encaminha-se

à PFN, para verificar a possibilidade de complementação do valor do depósito frente ao valor da autuação.

Em resposta, em 11/06/2015, fls. 670/671 do PROCESSO n.º 10907.000824/2010-18, a Procuradoria da Fazenda Nacional no Paraná assim se manifestou:

A EAC/SARAC/ALF/PGA/PR apresentou nos autos em referência o seguinte questionamento:

“À fl. 48 consta informação de que o depósito (R\$ 23.638,14) compreendeu valor um pouco maior do que o das mercadorias apreendidas. No entanto, na lavratura do auto, verificou-se que os valores declarados foram subfaturados, lançando-se o valor de R\$ 26.512,71. Tendo em vista que a AO está em fase de liquidação, encaminha-se à PFN, para verificar a possibilidade de complementação do valor do depósito frente ao valor da autuação.”

2. Nos autos de ação ordinária 50000020920104047008, decidiu o MM. Juízo:

“Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela para o efeito de determinar que a requerida libere os bens referidos na DI 09/1473204-2, desde que previamente depositada pela empresa autora, em dinheiro, caução correspondente ao valor das mercadorias apreendidas.”

3. Em 27/01/2010 essa autoridade administrativa foi intimada sobre o depósito realizado, não tendo ocorrido, no prazo de cinco dias conferido pelo r. Juízo, pronunciamento quanto à sua insuficiência ou pleito de diferenças. As mercadorias foram liberadas mediante aquele depósito.

4. Em que pese sejam fatos ocorridos antes da autuação, somente levada a efeito em 26/05/2010, de onde se colheu que o valor das mercadorias liberadas seria de R\$ 26.512,71 (vinte e seis mil quinhentos e doze reais e setenta e um centavos), houve preclusão quanto à oportunidade da Impetrada reclamar nos autos daquela ação ordinária diferenças quanto ao depósito realizado.

Na consulta SIEF - Extrato do Pagamento de 05/02/216, fls. 673 do PROCESSO n.º 10907.000824/2010-18, verifica-se que o valor depositado no montante de R\$ 23.638,14, a título de caução, foi convertido em renda da União e o referido PROCESSO n.º 10907.000824/2010-18 encontra-se Encerrado.

Ante o exposto, considerando:

a) que o valor depositado no montante de R\$ 23.638,14, a título de caução, na Ação Ordinária n.º 5000002-09.2010.404.7008 corresponde à totalidade das mercadorias importadas por meio da DI n.º 09/1473204-2, nos termos do relatório fiscal de fls. 635 **“O valor aduaneiro das mercadorias na data do registro da DI era de R\$ 22.713,13, coberto, portanto, pelo valor depositado. Desta forma foi autorizada a entrega das mercadorias em 02.02.2010”**;

b) que, face à Antecipação da Tutela concedida na referida Ação Ordinária houve a liberação da totalidade das mercadorias importadas por meio da DI n.º 09/1473204-2, que corresponde à somatória das mercadorias que foram revendidas pela FILLINK, objeto deste Auto de Infração n.º 10907.000833/2010-09, e das mercadorias que estavam em seu estoque, objeto do Auto de Infração n.º 10907.000824/2010-18;

c) que em 27/01/2010, conforme despacho da PFN/PR, retro transcrito, a autoridade administrativa foi intimada sobre o depósito realizado, se o mesmo era suficiente para liberação da totalidade das mercadorias importadas relativas à DI n.º 09/1473204-2, não tendo, oportunamente, se pronunciado quanto à sua insuficiência ou pleito de diferenças,

sendo estas liberadas, havendo preclusão quanto à oportunidade da Impetrada reclamar nos autos daquela ação ordinária diferenças quanto ao depósito realizado e;

d) que a conversão do depósito em renda extingue o crédito tributário;

Diante da exposição de todo o andamento da presente controvérsia, verifica-se sinteticamente o seguinte:

- 1) As mercadorias importadas por intermédio da Declaração de Importação (DI n.º 09/1473204-2 foram retidas pela fiscalização;
- 2) Houve a liberação das referidas mercadorias com depósito judicial (R\$23.638,14) após decisão proferida em sede de liminar/antecipação de tutela pela Vara Federal de Paranaguá;
- 3) Em maio/2010 foram lavrados dois autos de infração de conversão da pena de perdimento em multa nos processos n.ºs 10907.000824/2010-18 (R\$26.512,71) e 10907.000833/2010-09 (R\$12.505,74). O primeiro auto de infração foi lavrado considerando as mercadorias ainda não revendidas (constante do estoque) e o segundo em virtude da impossibilidade de apreensão de parte das mercadorias;
- 4) A decisão judicial transitada em julgado no processo judicial n.º 5000002-09.2010.404.7008/PR foi no sentido de que houve a comprovação da ocultação do real adquirente das mercadorias importadas por intermédio da DI n.º 09/1473204-2, considerando correta a penalidade aplicada;
- 5) Nos procedimentos de conversão do depósito judicial (caução) em renda para a União, apesar de os fatos terem ocorridos antes da autuação, somente levada a efeito em 26/05/2010, de onde se colheu que o valor das mercadorias liberadas seria de R\$ 26.512,71, o poder judiciário entendeu que houve preclusão quanto à oportunidade da União reclamar nos autos daquela ação ordinária diferenças quanto ao depósito realizado;
- 6) O processo n.º 10907.000824/2010-18 (crédito tributário de R\$26.512,71) foi encerrado com a conversão em renda do depósito judicial (R\$23.638,14) constante dos autos do processo judicial n.º 5000002-09.2010.404.7008/PR.

Passemos à análise dos argumentos constantes do Recurso Voluntário.

O primeiro argumento foi de que o Recorrente teria sido inocentado na 1ª Vara Criminal da Justiça Federal de Paranaguá nos autos do processo n.º 5001017.03.2016.4.04.7008, portanto não pode ser responsabilizado no presente caso. Afirma ainda que resta comprovado com a Sentença judicial transitada em julgado em anexo.

Entendo que não cabe este argumento tendo em vista que não foi juntada a sentença judicial do processo criminal conforme alegado pela Recorrente. O ônus da apresentação deste elemento de prova compete a quem alega. Outro motivo do afastamento deste argumento está embasado no fato de que a sentença judicial preferida nos autos do processo judicial n.º 5000002-09.2010.404.7008/PR foi no sentido de que houve a comprovação da ocultação do real adquirente das mercadorias importadas por intermédio da DI n.º 09/1473204-2, considerando correta a penalidade aplicada.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário neste particular.

O segundo argumento apresentado foi de que as mercadorias objeto do presente processo foram apreendidas com a respectiva decretação da PENA DE PERDIMENTO. Como as mercadorias ficaram de posse do Estado, não caberia a aplicação da multa visto já ter havido a aplicação da penalidade.

Entendo totalmente descabido este argumento simplesmente pelo fato de ter havido o contrário, ou seja, as mercadorias a bem da verdade ficaram na posse da Recorrente. Houve a liberação das mercadorias após o depósito judicial da caução, bem como a imposição de fiel depositário das mercadorias importadas por meio da DI n.º 09/1473204-2 e ainda não revendidas, conforme Termo de Intimação SAFIA n.º 104/2010.

Portanto, também voto por negar provimento ao Recurso Voluntário neste particular.

Por derradeiro, a Recorrente alega que ocorreu uma contradição na decisão recorrida tendo em vista os seguintes argumentos constantes do acórdão da DRJ:

Conforme se observa das considerações do r. Acórdão, restou o entendimento que:

- a) O valor do depósito judicial à título de caução foi superior ao valor da mercadoria;
- b) Que referido valor caucionado foi correspondente as mercadoria liberadas para a empresa FILLINK;
- c) Que a autoridade administrativa foi intimada sobre o depósito (valores/liberação) e precluiu no seu direito de contestar;
- d) Que o depósito da renda extingue o crédito tributário.

Analisando este último argumento, verifico que a Recorrente, pelo menos em parte, possui razão. Consta da decisão recorrida as seguintes afirmações:

a) que o valor depositado no montante de R\$ 23.638,14, a título de caução, na Ação Ordinária n.º 5000002-09.2010.404.7008 corresponde à totalidade das mercadorias importadas por meio da DI n.º 09/1473204-2, nos termos do relatório fiscal de fls. 635 “O valor aduaneiro das mercadorias na data do registro da DI era de R\$ 22.713,13, coberto, portanto, pelo valor depositado. Desta forma foi autorizada a entrega das mercadorias em 02.02.2010”;

b) que, face à Antecipação da Tutela concedida na referida Ação Ordinária houve a liberação da totalidade das mercadorias importadas por meio da DI n.º 09/1473204-2, que corresponde à somatória das mercadorias que foram revendidas pela FILLINK, objeto deste Auto de Infração n.º 10907.000833/2010-09, e das mercadorias que estavam em seu estoque, objeto do Auto de Infração n.º 10907.000824/2010-18;

*c) que em 27/01/2010, conforme despacho da PFN/PR, retro transcrito, a autoridade administrativa foi intimada sobre o depósito realizado, se o mesmo era suficiente para liberação da totalidade das mercadorias importadas relativas à DI n.º 09/1473204-2, não tendo, oportunamente, se pronunciado quanto à sua insuficiência ou pleito de diferenças, sendo estas liberadas, havendo **preclusão quanto à oportunidade da Impetrada reclamar nos autos daquela ação ordinária diferenças quanto ao depósito realizado** e;*

d) que a conversão do depósito em renda extingue o crédito tributário;

Destas afirmações, poder-se-ia concluir que a conversão do depósito em renda extinguiria o crédito tributário dos processos n.ºs 10907.000824/2010-18 (R\$26.512,71) e 10907.000833/2010-09 (R\$12.505,74) conforme seguinte trecho da conclusão da decisão recorrida:

Ante o exposto, considerando que o valor depositado no montante de R\$ 23.638,14, a título de caução, foi convertido em renda da União, abrangendo este valor a totalidade das mercadorias importadas relativas à DI n.º 09/1473204-2, inclusive as que foram lançadas neste Auto de Infração n.º 10907.000833/2010-09, voto pela improcedência da impugnação e manutenção do crédito tributário, alertando à Unidade preparadora quanto à adoção das providências cabíveis ao caso.

Ou seja, a decisão recorrida foi no sentido de que o valor do depósito judicial, convertido em renda para a União, teria abrangido todas as mercadorias da DI n.º 09/1473204-2, inclusive a do presente processo. Entretanto, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário lançado. Isto de fato gerou uma certa dúvida na decisão de primeira instância.

Chegamos, então, ao ponto alto da presente controvérsia. A decisão judicial foi no sentido de que o depósito judicial abrangeria a totalidade das mercadorias da DI n.º 09/1473204-2, seja em relação às mercadorias ainda não revendidas, que foram objeto de lançamento no processo n.º 10907.000824/2010-18, seja em relação às mercadorias que se encontravam impossibilitadas de serem apreendidas, em face das suas vendas, e que foram objeto de lançamento no processo n.º 10907.000833/2010-09.

Entretanto, entendo que houve por parte da fiscalização uma apuração/aferição/arbitramento do efetivo valor das mercadorias, importadas por intermédio da DI n.º 09/1473204-2, bem delineadas e demonstradas nos autos do presente processo (vide e-fl. 634 do Relatório Fiscal e documento eletrônico obtido em diligência fiscal constante da e-fl. 783).

A meu ver este valor arbitrado não poderia mais ser inserido no processo judicial por ter ocorrido a preclusão, daí o motivo de o depósito judicial (caução) não ter sido alterado. Entretanto, a diferença apurada no procedimento fiscal, e lançada neste auto de infração, poderá ser objeto de lançamento (como o foi) e posterior cobrança, motivo pelo qual entendo que o crédito tributário deve ser mantido.

Portanto, também voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário neste particular.

Conclusões

Diante do exposto, VOTO por negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva

