



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

Processo nº 10907.001404/2005-83
Recurso nº 342.427 Voluntário
Acórdão nº **3401-003.180 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de maio de 2016
Matéria ADUANA - ARMAZENAGEM - PENALIDADE
Recorrente FORTESOLO SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 05/04/2005

ARMAZENAGEM. MERCADORIA EXTRAVIADA. INFRAÇÃO. ATIPICIDADE. MULTA DESCABIMENTO.

Provas que a mercadoria constante de declaração de exportação jamais foi armazenada nos terminais do depositário e demonstrada a fraude perpetrada por preposto, que registrara a presença de carga inexistente, inaplicável ao depositário a multa prevista no art. 107, VII, “a” do Decreto-lei nº 37/66, pelo extravio de mercadoria armazenada, dada a inadequação do tipo administrativo-penal à espécie.

Recurso voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Fez sustentação oral, pela recorrente, o Dr. Rodrigo Bevilacqua, OAB 32.690/PR.

Robson José Bayerl – Presidente Substituto e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, Augusto Fiel Jorge D’Oliveira, Waltamir Barreiros, Elias Fernandes Eufrásio e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Cuida-se, na espécie, de lançamento para exigência da multa prevista no art. 107, VII, “a” do Decreto-Lei nº 37/66, em razão da ausência de mercadorias (13.566 preformas plásticas para bebidas gasosas de 1,5 litros, pesando 1.268 toneladas, distribuídas em 2.550 pallets), objeto de Declaração de Exportação nº 2050323803/1, vinculada ao Drawback nº 20030082552, cuja presença de carga fora registrada no SISCOMEX por representante do depositário.

O contribuinte, em impugnação, asseverou que aludida mercadoria nunca esteve armazenada em seus depósitos, como se confirmaria pelas declarações tomadas e termos de constatação lavrados pelas autoridades aduaneiras; que a fraude fora praticada por preposto seu, Sr. Rogério Andrade dos Santos, o qual possuía habilitação para registro de carga no SISCOMEX; que indigitado empregado foi demitido por justa causa e respondia a ação penal pela prática criminosa alvo da autuação; que tentou a obtenção de cópia do processo judicial para anexar ao processo administrativo, como elemento de prova, mas não foi possível em razão da decretação de segredo de justiça; que não poderia ser responsabilizado por fato de terceiro; que o ato exorbitante do mandato, praticado por preposto, não poderia ser-lhe atribuído; que haveria inadequação entre a hipótese sancionatória e a efetiva conduta da impugnante; e, que haveria ofensa ao princípio da proporcionalidade.

A DRJ Florianópolis/SC julgou o lançamento procedente mediante decisão assim ementada:

“CONFIRMAÇÃO DE PRESENÇA DE CARGA NO SISCOMEX. MERCADORIA QUE NÃO ADENTROU NO DEPÓSITO.

O depositário responde tributariamente pela culpa, fraude ou dolo de seus empregados e prepostos. Assim, quando pessoas nas condições mencionadas registram no SISCOMEX a presença de carga de mercadoria que não adentrou no depósito aplica-se a ele (depositário) a multa prevista no art. 107, VII, ‘a’ do Decreto-lei nº 37/1966.

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade somente é aplicável em sede de julgamento administrativo quando a multa for expressa em faixa variável de quantidade.

Lançamento Procedente”

Em recurso voluntário o contribuinte defendeu, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeiro grau administrativo por indeferimento das diligências e das provas testemunhais; no mais, com alguma variação, reprisou os argumentos iniciais.

Em 16/11/2009, através da Resolução nº 3101-00.066, a 1ª Turma Ordinária/1ª Câmara/3ª SEJUL/CARF, converteu o julgamento em diligência para que fosse oficiado à Justiça Federal/PR para encaminhar cópia da sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 2005.70.00.013749-2.

Cumprida a diligência, retornaram os autos para prosseguimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Robson José Bayerl, Relator

O juízo de admissibilidade do recurso sob exame já foi realizado por ocasião da conversão em diligência.

Respeitante à preliminar argüida, despiciente o seu enfrentamento, em razão das providências adotadas pela decisão primeva deste sodalício, que foi justamente ao encontro dos anseios do recorrente, ao converter o julgamento em diligência para juntada da sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 2005.70.00.013749-2.

Na seqüência, antes de adentrar o mérito da causa, necessária a remissão a algumas informações constantes dos autos, para o deslinde da questão posta.

Neste passo, narra a fiscalização, no auto de infração, que a pessoa jurídica Brazilian Trading Comércio, Importação, Exportação e Representações Ltda., registrou a Declaração de Exportação nº 2050323803/1, referente a 13.566 preformas para embalagem de bebidas gasosas até 1,5 litros, vinculada ao Ato Concessório Drawback nº 20030082552, referente à importação de tereftalato de etileno, NCM 3907.60.00, em regime de suspensão de tributos, de titularidade da pessoa jurídica Polipet Embalagens Ltda..

Em 23/03/2005 foi informada a presença da carga nos armazéns da Fortesolo Serviços Intergrados Ltda., e, na mesma data, entregues à repartição aduaneira a documentação necessária à instrução do despacho de exportação.

Destacou-se, ainda, que a empresa Fortesolo estava habilitada a operar como Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação – REDEX.

Na mesma data o despacho de exportação foi selecionado para exame documental e físico e, em 05/04/2005, iniciado o procedimento fiscal constatou a fiscalização, por meio de correspondência enviada pela Fortesolo, que a mercadoria relativa à carga descrita jamais deu entrada no terminal e serviço algum foi faturado para a empresa Brazilian Trading.

Após vários depoimentos tomados de funcionários do estabelecimento depositário, ora autuado, todos no sentido que não houve movimentação ou armazenamento de carga relativa à DE nº 2050323803/1, exame documental das planilhas de movimentação de carga, notas fiscais emitidas, dentre outros, concluiu-se que, de fato, não houve armazenamento dos produtos descritos.

Diante desse quadro, uma vez que o depositário autuado conferiu mandato ao empregado responsável pelo registro de confirmação da carga, Rogério Andrade dos Santos, nos termos da legislação de regência, entendeu a fiscalização que a pessoa jurídica seria responsável pela não localização dos 2.550 volumes (pallets) registrados, como se armazenados estivessem, em seu terminal.

A sentença proferida nos autos da Ação Penal nº 2005.70.00.013749-2/PR, em trâmite no TRF – 4ª Região, reproduzindo a denúncia ofertada pelo Ministério Público

Federal, assim descreve os fatos relacionados à ação, na parte que interessa ao presente julgamento:

“Em 16 de maio de 2005 o Ministério Público Federal ofertara, perante a Subseção de Paranaguá, denúncia em desfavor das seguintes pessoas:

(...)

Rogério Andrade dos Santos, (...)

(...)

‘Os denunciados (...), Rogério e (...), reunidos mediante coordenação de desígnios, mediante a inserção de informações falsas no sistema informatizado da Receita Federal, corrupção de servidor público e utilização de empresas de fachada, através de apresentação de falsa declaração de exportação (DE) Receita Federal via SISCOMEX, dando conta de fictícia operação de exportação pelo Porto de Paranaguá, praticaram crimes de lavagem de bens, direitos e valores e contra a ordem tributária, contra o sistema financeiro nacional, como adiante narrado.

- Da origem das investigações: a delação do denunciado Rogério.

Os fatos ora denunciados só vieram à tona em função da delação de Rogério, quando percebeu a iminente descoberta da fraude. Como empregado da empresa Fortesolo Serviços Integrados Ltda., exercendo a função de gerente de REDEX, Rogério é credenciado pela Receita Federal para atestar a presença física de mercadorias destinadas à exportação. Por força de tal habilitação, Rogério foi cooptado pelos denunciados (...), sob a promessa de recebimento de (...), para o fim de inserir no sistema informatizado da Receita Federal de Paranaguá/PR falsa declaração quanto à conferência física das mercadorias a serem exportadas pela DE n. 2050323803/1, expedida em nome da empresa Brazilian Trading Com. Imp. Exp. e Representação Ltda., empresa de fachada utilizada pelos referidos denunciados para a prática de delito.

Foi assim que - em 22.03.2005 - Rogério inseriu a informação falsa, declarando tratar-se de operação de exportação de produtos plásticos. Na verdade, tratava-se de simulação de exportação, no importe de US\$ 1.467.364,15 (um milhão, quatrocentos e sessenta e sete mil, trezentos e sessenta e quatro reais e quinze centavos) que - se efetivamente realizada - ensejaria um prejuízo fiscal estimado em mais de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), segundo cálculos da Receita Federal (fls. 437), a

título de tributos sonegados (II e IPI).” (destaques no original)

Ante os fatos descritos, não resta a menor dúvida que os 2.550 pallets, pesando 1.268 toneladas e contendo 13.566 preformas para envase de bebidas gasosas, jamais adentraram os armazéns da Fortesolo Serviços Integrados Ltda, localizada em Paranaguá/PR, não sendo possível afirmar sequer, pelos elementos dos autos, que dita mercadoria existia.

Consoante art. 107, VII, “a” do Decreto-Lei nº 37/66, base para aplicação da penalidade, aplica-se multa correspondente a R\$ 1.000,00, por volume depositado em local ou recinto sob controle aduaneiro, que não seja localizado. Note-se que a multa é cabível às hipóteses de volume **depositado** e não localizado.

No caso vertente, há elementos suficientes para se afirmar que a mercadoria nunca foi armazenada no recinto do depositário, razão porque a conduta revelada não se amolda à tipificação imputada pelas autoridades fiscais.

Não é possível aplicar a penalidade em destaque pelo simples fato da confirmação da carga ter sido realizada por pessoa credenciada pelo depositário, no SISCOMEX, como pretendeu a fiscalização.

Ainda que, à época do lançamento, pudesse aventar que a documentação amealhada não fosse concludente quanto à ausência de responsabilidade, o conjunto trazido aos autos espanca qualquer dúvida quanto aos fatos efetivamente ocorridos.

A sentença penal prolatada que condena o agente fraudador, justamente pela prática delituosa objeto deste lançamento, deixa claro que se valeu da condição de credenciado junto ao REDEX para locupletar-se ilicitamente.

O conluio a que se refere a ação penal não abrange outros empregados ou dirigentes da Fortesolo Serviços Integrados Ltda., mas terceiros intervenientes estranhos aos seus quadros.

Demais disso, não procede o argumento deduzido pela decisão de piso, com recurso às disposições do Decreto nº 1.102/1903, que institui regras para estabelecimento de empresas de armazéns gerais, para respaldar a adoção de suposta presunção legal de volume depositado, porquanto todas as responsabilidades ali previstas, inclusive a de seus prepostos ou empregados, partem da premissa que as mercadorias estão **efetivamente** armazenadas, ou, quando inexistentes, que tenha sido emitido os competentes conhecimentos de depósitos e *warrants*.

No caso dos autos, é patente que a mercadoria não ingressou no terminal do autuado e tampouco há prova nos autos de emissão daqueles títulos comerciais (conhecimento de depósito e *warrant*), razão porque não há como acolher o argumento exposto.

A partir do acervo probatório coligido aos autos, manter o lançamento equivale a criar uma ficção legal sem respaldo para tanto, consistente na penalização de algo que sabidamente não ocorreu.

Portanto, o desenlace do problema não perpassa o exame da responsabilidade tributária, quer sob a ótica do art. 135 do Código Tributário Nacional, quer sob ângulo do

direito civil e comercial, mas pura e simplesmente a inadequação do tipo administrativo-fiscal definido em lei ao caso concreto.

Com estas considerações, voto por dar provimento ao recurso voluntário interposto.

Robson José Bayerl