



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

Processo n° 10907.002558/2008-35
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3202-001.085 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de fevereiro de 2014
Matéria II. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CNC COMERCIAL DE ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1993, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008

DECADÊNCIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. MULTA. DECADÊNCIA.

Tratando-se da imposição de pena de perdimento, na hipótese do artigo 618, XXII do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), por se cuidar de infração de caráter administrativo (aduanheiro), tem lugar a contagem do prazo decadencial na forma dos artigos 139 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966 e 669 do Regulamento Aduaneiro, cujo prazo de 5 (cinco) anos tem seu curso iniciado na data da infração.

LIMITES DO LITÍGIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante, não sendo possível à autoridade julgadora pronunciar-se sobre matéria que não foi suscitada na impugnação, exceto quanto aquelas de ordem pública, que podem ser conhecidas a qualquer tempo.

Recurso de Ofício provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, o qual passo a transcrever:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 3.864.705,24 referente à multa prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Depreende-se da descrição dos fatos no Termo de Verificação Fiscal (fls. 6556) que a Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Paranaguá submeteu a interessada ao rito previsto na Instrução Normativa SRF nº 228/02, com o fim de verificar a origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior. O procedimento foi motivado pelo fato de haver indícios de estar a empresa acima identificada sendo usada para a realização de operações de terceiros. A fiscalização teve como objetivo a caracterização dos ilícitos de ocultação do sujeito passivo e interposição fraudulenta de pessoas.

Durante o procedimento especial de fiscalização, que abrangia o período de 01/01/2005 a 29/02/2008, foram verificados dos livros contábeis e fiscais e dos extratos, dos comprovantes de depósitos bancários e demais documentos apresentados, que as importações declaradas como sendo por conta própria eram, em verdade, importações realizadas com recursos de terceiros, os quais permaneceram ocultos na transação comercial, caracterizando-os como os reais adquirentes das mercadorias importadas.

Finalizado o procedimento especial com a conclusão de se tratar de interposição fraudulenta de terceiros pelo fato de não se comprovar a origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados nas operações de comércio exterior, com ocultação do sujeito passivo, foi lavrado auto de infração para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, considerando-se que as mesmas não se encontram mais em poder da empresa, conforme previsão do parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002. A valoração das importações está no Demonstrativo de Arbitramento do Valor das Importações às fls. 6587 a 6591.

Em síntese, a análise dos documentos e operações de importação da CNC - Comercial de Acessórios Automotivos Ltda levou às seguintes constatações:

- A empresa possuía duas contas bancárias no banco HSBC em seu nome durante o período fiscalizado que não foram escrituradas em sua contabilidade. Por estas contas circularam expressivas quantias de recursos e havia diversos pagamentos de importações e tributos de importações com recursos que passaram à margem da contabilidade, deixando evidente que não se tratavam de recursos da empresa. Somente foi possível o acesso aos extratos destas contas bancárias em função de Requisição de Informação sobre Movimentação Financeira.

- Terceiros enviaram recursos para pagar importações realizadas em nome da CNC que, para tentar disfarçar, tentou lançar a crédito indevidamente usando seu Caixa como contrapartida. Mas como não havia estes recursos no seu Caixa, este se tornou credor. Em outras palavras, determinadas transferências de recursos para contas da empresa, feitas em datas casadas para o pagamento de câmbio ou tributos relativos a importações, foram lançadas a crédito do Caixa.

- Após perceber que o lançamento contra o Caixa dos recursos de terceiros acabava por tomar seu saldo credor, a empresa adotou uma estratégia para inflar contabilmente o seu Caixa, de modo a evitar futuros saldos credores. Por falta de controle na estratégia, a mesma resultou em uma situação absurda: segundo a contabilidade, no fim do período fiscalizado, a empresa possuía valor expressivo em espécie. Ao mesmo tempo a empresa possuía saldo negativo em todas as suas contas bancárias, se sujeitando aos altos juros bancários.

- Houve fraude na contabilidade tentando simular uma situação que de fato não ocorreu.

- No que respeita à ocultação de qualquer das pessoas atuantes nas operações de importação, a Instrução Normativa nº 225/2002 determina a aplicação da pena de perdimento, conforme disposto em seu artigo 4º.

Regularmente cientificada por via pessoal (ciência às fls. 6553), a interessada em impugnação tempestiva de folhas 6597 a 6623, alega em síntese:

- que desde a expedição do Mandado de Procedimento Fiscal- MPF não foram observados os requisitos estipulados em lei. O MPF foi expedido sem a devida autorização por parte do Delegado da Receita Federal do Brasil em Paranaguá e muito menos o Inspetor Chefe, contrariando o disposto no artigo 6º, V e VI, da Portaria da Secretaria da Receita Federal do Brasil nº 11.371/2007. Outrossim, tal MPF foi expedido sem discriminar a sua natureza, o seu real objetivo, ou seja, sem um fundamento legal que possibilitasse à impugnante saber qual procedimento fiscalizatório estava sendo submetida, ignorando os requisitos impostos no artigo 7º da referida portaria. Falta ainda validade jurídica ao MPF, por ter efetuado fiscalização sem um MPF vigente, por força de decurso de prazo sem prorrogação.

- que com relação às duas contas do HSBC não escrituradas na contabilidade, a impugnada deveria ter demonstrado em qual momento os respectivos valores depositados foram utilizados no pagamento dos encargos incidentes nas operações de comércio exterior. Estas contas nunca foram utilizadas em operações internacionais.

- que dispõe de recursos próprios mais do que suficiente para realizar as operações questionadas. Não é impossível a situação de saldo credor de Caixa. Tal prática ocorre por que a contabilidade da empresa é fechada mensalmente e não diariamente.

- que possui uma carteira de clientes perfeitamente identificada e que a fiscalização deveria determinar a origem dos valores que foi enviado para as suas contas.

- que manter dinheiro em seu estabelecimento, sem cofre, arcando com juros bancários, não é ilícito.

- que a fiscalização identificou uma única coincidência no universo do período fiscalizado. Como pode a fiscalização afirmar que a impugnante recebe

dinheiro de terceiros para importar mercadorias em seu nome, com o fim de ocultar o verdadeiro importador, tomando por base um único e isolado cruzamento de valores aproximados em mais de 3 anos ?

- que não há lei que proíba que a parte administrativa da empresa seja instalada em local diverso de onde as mercadorias importadas estejam armazenadas. Foi ignorado pela fiscalização contrato de locação apresentado, que demonstra que armazena todos os seus bens naquele imóvel locado.

- que tanto as informações prestadas nas respectivas Declarações de Importação, bem como nas faturas comerciais são legítimas, fazendo constar os verdadeiros operadores internacionais, bem como o real preço praticado, não havendo que se falar em ocultação do sujeito passivo.

- que não foi esclarecida a dimensão do suposto dano ao Erário, muito menos a sua natureza.

- que no momento do cálculo do valor a ser exigido, simplesmente aplicou valores praticados em operações similares, desconsiderando qualquer peculiaridade. Mencionar que o valor arbitrado teve como base o preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar, sem levar em consideração a condição da impugnante de distribuidor exclusivo das marcas importadas, é no mínimo inaceitável.

- que tais valores utilizados nas operações nunca foram objetos de questionamento por parte da fiscalização aduaneira e, muito menos, de aplicação dos métodos de valoração aduaneira. Por conseguinte, esses valores, tidos como verdadeiros, deveriam ter sido utilizados como base para o cálculo da presente penalidade. Até porque, garantido pela Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade, sua perda só poderá se dar nos estritos casos previstos na própria Carta Magna. O confisco exige a certeza quanto à ocorrência da infração, não se podendo fundar em meras suspeitas ou presunções.

- os Auditores Fiscais responsáveis lavraram o presente auto de infração com base em infundadas suposições, tendo o ato administrativo impugnado contrariado as disposições inseridas na Instrução Normativa SRF nº 228/2002, extrapolando os limites da aplicação da presunção simples. Muito embora o uso de presunções simples pelo agente administrativo independa de expressa autorização legal, isso não significa que sua atividade de vinculada transforme-se em discricionária, pois continua preso à pesquisa, mesmo que indireta, dos fatos previstos no tipo.

- que vale registrar a boa-fé inclusive no que tange as declarações constantes dos documentos apresentados nos procedimentos de importação, bem como no recolhimento de toda a carga tributária incidente.

Requer seja julgado totalmente improcedente o lançamento ora impugnado.”

A DRJ-Florianópolis/SC julgou procedente em parte a impugnação (efls. 6.612/6.623), nos termos da ementa transcrita adiante:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 1997, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA OU NÃO LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, inclusive mediante interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor da mercadoria caso tenha sido entregue a consumo ou não seja localizada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Da decisão, recorre a Fazenda Nacional de ofício, em razão de o crédito tributário exonerado pela DRJ-Florianópolis/SC ser superior ao limite de alçada.

Não foi interposto recurso voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Relatora

Ao teor do relatado, chegam os autos para apreciação deste Colegiado, em decorrência de recurso de ofício interposto pela Fazenda Nacional, em razão de a DRJ-Florianópolis/SC haver exonerado a contribuinte CNC COMERCIAL DE ACESSÓRIOS AUTOMOTIVOS de crédito tributário em valor superior ao limite de alçada. Do valor total da autuação, no montante de R\$ 3.864.705,24, aquele órgão julgador exonerou a autuada no valor de R\$ 2.105.464,77.

Entendeu a autoridade julgadora de piso que o crédito tributário havia sido atingido pela decadência em relação às importações constantes das DI n.ºs. 97/0117805-0 e 03/0736153-0, registradas, respectivamente, em 19/02/1997 e 29/08/2003, uma vez que a ciência do Auto de Infração deu-se em 02/09/2008, data em que já se teria passado o prazo decadencial de cinco anos, contados a partir da data da infração, ficando a Fazenda impossibilitada de constituir o crédito tributário correspondente.

Entendeu, ainda, aquele órgão julgador, que a autoridade autuante, ao descaracterizar o valor da transação declarado pela contribuinte, deixou de demonstrar como teria feito o arbitramento dos valores a serem considerados para aplicação da multa, nem mesmo teria anexado ao Auto de Infração as DI que teriam sido utilizadas como paradigmas para o arbitramento. Por tal razão, determinou que fosse levado em conta o valor original das Declarações de Importação, para fins de cálculo da multa resultante da conversão da pena de perdimento, conforme planilha de fls. 6.681 a 6.691.

Razão assiste ao órgão julgador de base, em parte.

Em relação à decadência, é certo que, mesmo não tendo sido suscitada na impugnação, cabe à autoridade julgadora reconhecê-la de ofício.

Quanto esta matéria, esta Turma já decidiu, em outras assentadas, que o prazo decadencial, nos casos de aplicação de penalidade aduaneira, deve ser regido pelos arts. 138 e 139 do Decreto-Lei nº 37/1966, que toma o prazo quinquenal contado a partir da data da infração. Confira-se:

Acórdão 3202-000.548

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do Fato Gerador: 02/01/2004, 05/03/2004

*INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO.
MULTA. DECADÊNCIA.*

Tratando-se da imposição de pena de perdimento, na hipótese do artigo 618, XXII do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), por se cuidar de infração de caráter administrativo (aduanheiro), tem lugar a contagem do prazo decadencial na forma dos artigos 139 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966 e 669 do Regulamento Aduaneiro, cujo prazo de 5 (cinco) anos tem seu curso iniciado na data da infração.

Recurso voluntário provido.

Já quanto à questão referente à Valoração Aduaneira, entendo, entretanto, que descabe razão à DRJ.

Muito embora seja possível partilhar do entendimento da DRJ quanto à falta de elucidação, por parte da autoridade autuante, sobre qual foi o método de valoração aduaneira utilizado, fato é que esta matéria não é objeto do litígio, vez que não foi suscitada pela contribuinte em sua impugnação (efls. 6.513/6.539), não cabendo à autoridade julgadora conhecê-la de ofício.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, que deve ser expressa, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante, não sendo possível à autoridade julgadora pronunciar-se sobre matéria que não foi suscitada na impugnação, exceto quanto aquelas de ordem pública, que podem ser conhecidas a qualquer tempo, o que não é o caso.

Por fim, cabe ressaltar que não houve interposição de recurso voluntário, razão pela qual foram devolvidas a este Colegiado somente as matérias objeto da exoneração do crédito tributário decorrente da decisão administrativa de primeira instância.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de ofício, para manter o auto de infração no valor lançado, devendo ser excluídos tão somente os valores atingidos pela decadência, referentes às importações constantes das DI nºs. 97/0117805-0 e 03/0736153-0.

É como voto.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira

Processo nº 10907.002558/2008-35
Acórdão n.º **3202-001.085**

S3-C2T2
Fl. 6.682

CÓPIA