



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.003164/2006-64
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-009.913 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 12 de dezembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ORIENTADOR ALFANDEGÁRIO COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/10/2006
CUMULATIVIDADE DA MULTA DO ART. 33 DA LEI Nº 11.488/07 E DO
PERDIMENTO DA MERCADORIA. RETROATIVIDADE BENIGNA DA LEI
Nº 11.488/2007. IMPOSSIBILIDADE

Súmula CARF nº 155

A multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07 não se confunde com a pena de perdimento do art. 23, inciso V, do Decreto Lei nº 1.455/76, o que afasta a aplicação da retroatividade benigna definida no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Acórdãos Precedentes:

9303-007.706, 9303-007.560, 9303-004.905, 9303-006.001, 9303-004.714, 9303-006.510, 3201-003.647, 3202-003.057, 3102-002.316, 3401-004.474 e 3402-005.242.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 3102-00.614, de 17 de março de 2010 (fls. 798 a 830 do processo eletrônico), proferido pela Segunda Turma da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que maioria de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado em face do Contribuinte, para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 575.164,89 referente a multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 69 da Lei nº 10.637/2002.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que a autuada promoveu importações no ano de 2006, registrando-as como "importações por conta própria". Em procedimento de fiscalização se concluiu que se tratavam de operações que ocultaram os verdadeiros importadores, mediante interposição fraudulenta de terceiros. Caracterizado o dano ao Erário, a penalidade prevista, pena de perdimento, foi convertida na multa prevista no § 3º, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976 com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, em função de as mercadorias já terem sido comercializadas.

O Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- preliminarmente defende a nulidade, alegando que não houve respeito aos dispositivos da Portaria SRF nº 6.087/205, no que se refere à abertura e encerramento dos Mandados de Procedimentos Fiscais e que, portanto, o auto de infração foi lavrado por autoridade incompetente;

- ao pedir habilitação para operação no Siscomex, foi expedido, em 13/11/2006, o MPF nº 09.2.02.00-2006-00705-4, sendo então que a empresa foi incluída nos "procedimentos especiais" em 14/11/2006, na sequência, após apresentar os documentos exigidos e corrigir os equívocos, foi concedida a habilitação pleiteada, na modalidade ordinária, com limites fixados para operar no comércio exterior no valor de U\$ 670.344,00 para as importações e valor semelhante para as exportações;

- com a habilitação consumada, "acreditou estar autorizada a operar no comércio exterior, tendo nesse momento nascido o seu direito!". Apesar disso, incoerentemente, permaneceu submetida ao procedimento especial de controle aduaneiro previsto na IN SRF nº 228/2002, sem que este tivesse o encerramento formalizado, fato que a impediu de usufruir dos limites estabelecidos, pois necessitava apresentar garantia a cada operação realizada.;

- em 01/03/2007 a autoridade expediu novo Mandado de Procedimento Fiscal, de nº 09.2.02.00-2007-00185-8, intimando-a a apresentar informações e apresentar diversos documentos, sendo atendida;

- pelos fatos expostos, alega nulidade, "pois que, à autoridade é dado o direito de abrir quantos procedimentos quiserem, porém, de acordo com o parágrafo único do artigo 16 da Portaria MF/SRF nº 6.087/05, neste novo MPF não poderia ser indicado o mesmo AFRF!". Porém, em 16/04/2007 tomou ciência do Auto de Infração lavrado pelos mesmos auditores fiscais que assinaram o outro MPF, sendo que, somente nessa oportunidade obteve ciência de que o procedimento da IN SRF nº 228/2002 havia sido encerrado;

- não há que se falar em dano ao Erário, pois teria importado regularmente as mercadorias, sendo que a origem do capital foi investigada;

- foi cientificada de formalização de Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público e foi desabilitada a realizar operações de comércio exterior, sendo que esse é o objeto social da empresa;

- não se configurou, em nenhum momento, importações por conta e ordem de terceiros não identificados;

- defende que "qualquer empresa importadora, como é o caso da impugnante, pode praticar qualquer das modalidades possíveis de importação, inclusive a importação por conta própria, e não apenas a importação por conta e ordem de terceiros ou por encomenda, pois apenas quando preenchidos os requisitos impostos pela Secretaria da Receita Federal é que se pode considerar a operação como tal;"

- defende que preencheu todos os requisitos definidos no ADI SRF nº 07/02, portanto caracterizado ficou que as importações foram na modalidade direta.
- o fato de ter emitido notas fiscais de entrada e saída de compra e venda e assim as ter contabilizado, comprova que era a real proprietária das mercadorias, não prevalecendo a argumentação da fiscalização de que teria sido pessoa interposta pelo fato de as adquirentes não estarem habilitadas a realizar importações.
- não admite que a fiscalização decline que os documentos apresentados sejam ideologicamente falsos por conjecturas, defendendo que eles não seriam (falsos).
- a autuação atenta contra o disposto na Lei nº 9.784/1999, que determina os princípios constitucionais que a administração deve seguir;
- é indevida a autuação sob a alegação de a impugnante ter ocultado os supostos reais importadores para que não fossem considerados como equiparados a industrial, pois das cinco operações, em três delas, a alíquota do IPI era zero e nas outras duas o recolhimento do imposto foi realizado corretamente;
- os recursos financeiros e sua origem tem a ver com a legislação do Imposto de Renda e o Regulamento deste tributo estabelece os procedimentos legais para a apuração de receitas e rendas;
- a interposição fraudulenta em operações de importação somente se caracterizaria se os recursos tivessem origem ilícita, oriundos de um crime antecedente;
- respondeu a todas as indagações da fiscalização, não tendo sido caracterizado o dolo de sua parte e, conseqüentemente, a não ocorrência de ocultação do real comprador e do sujeito passivo, bem como não houve dano ao Erário;
- apresenta argumentos para sustentar a tese de que a pena de perdimento é inconstitucional. Apesar disso defende que seu ato não promoveu o dano ao Erário e não se provou fraude, por conseguinte, não é alcançado pelo Decreto-lei nº 1.455/0976;
- alega inconstitucionalidade das instruções administrativas por atingirem os direitos de propriedade, à livre iniciativa e ao devido processo legal;
- com base no princípio da estrita legalidade, que a infração não foi comprovada pelo fisco, sendo baseada em indícios e presunções, tendo assim, desatendido ao princípio da presunção de inocência da impugnante, bem como comprometida a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório;

- contesta a formalização da Representação Fiscal para Fins Penais antes da decisão definitiva sobre o crédito tributário na esfera administrativa.

Por fim, conclui que restaram demonstradas que as operações de importação foram realizadas na modalidade de importação por conta própria - direta, sendo infundadas as alegações de ocultação do real sujeito passivo e adquirente da mercadoria, interposição fraudulenta de terceiros e fraude para não recolhimento de IPI pela empresa.

A DRJ em Florianópolis/SC julgou improcedente a impugnação apresentada pelo Contribuinte.

Irresignado com a decisão contrária ao seu pleito, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o Colegiado por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO-II

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/10/2006

NULIDADE EM RAZÃO DE VÍCIO NO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) é um instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais inconsistências não constituem causa de nulidade do lançamento.

Independentemente de tais considerações, restou demonstrada a higidez do documento que determinou a execução da ação fiscal que culminou com a exigência litigiosa.

VÍCIO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. INOCORRÊNCIA.

A não-inclusão, no polo passivo, de pessoa jurídica que, em tese, deteria a condição de responsável solidário não induz nulidade do procedimento fiscal.

CONCOMITÂNCIA. INOCORRÊNCIA.

Eventual sobreposição na causa de pedir não induz concomitância entre ações com objetos claramente distintos.

QUESTIONAMENTOS RELATIVOS À TRAMITAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. INCOMPETÊNCIA DO CARF

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. São estranhas à sua competência regimental, portanto, alegações acerca da formalização e tramitação do processo relativo a Representação Fiscal para Fins Penais

DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL VENDEDOR, COMPRADOR OU DE RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

O Dano ao Erário decorrente da ocultação das partes envolvidas na operação comercial que fez vir a mercadoria do exterior é hipótese de infração "de mera conduta", que se materializa, independentemente do prejuízo tributário ou cambial perpetrado, quando o sujeito passivo dolosamente oculta nos documentos de habilitação para operar no comércio exterior, bem assim na declaração de importação e no documentos de instrução do despacho, a intervenção de terceiro. . . .

OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA MEDIANTE USO DE RECURSOS DE TERCEIROS. ART. 33 DA LEI 11.488, DE 2007. CARACTERIZAÇÃO. . *A interposição fraudulenta na operação de importação mediante o uso de recursos de terceiros (ou mediante cessão do nome), introduzida no direito • positivo por meio do caput do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, caracteriza-se pela comprovação da transferência dos recursos financeiros do verdadeiro adquirente da mercadoria para a interposta pessoa (o importador ostensivo). Nesta modalidade de interposição fraudulenta, o importador apenas cede o nome, porém, os recursos empregados no pagamento da operação de importação são integral ou parcialmente fornecidos pelo real importador (oculto).*

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA MEDIANTE CESSÃO DO NOME. MULTA REDUZIDA. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE BENIGNA. MINORAÇÃO.

A multa equivalente a 100% (cem por cento) do valor aduaneiro da mercadoria, aplicada ao importador (ostensivo), antes da vigência do art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, deve ser reduzida para 10% (dez por cento) do valor da operação, adaptando-se ao novel comando normativo, em consonância com a norma da retroatividade benigna que comina penalidade menos severa, veiculada na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INEFICÁCIA.

O julgador administrativo não é competente para se pronunciar, ainda que incidentalmente, acerca da constitucionalidade de norma que não tenha sido alvo de declaração de inconstitucionalidade pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 833 a 850) em face do acórdão recorrido que deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito à aplicação da retroatividade benigna para reduzir a multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria para 10% do valor da operação.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, a Fazenda Nacional apresentou entre outros, como paradigmas os acórdãos de nºs 3201-00.177 e 3201-00.169. A comprovação dos julgados firmou-se pela juntada de cópias de inteiro teor dos acórdãos paradigmas – documentos de fls. 851 a 913.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 739 a 741, sob o argumento que no acórdão recorrido restou decidido que a multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria, aplicada nos casos de interposição fraudulenta por cessão de nome, deve ser substituída pela multa instituída pelo art. 33 da Lei 11.488/2007 (10% do valor da operação). Por sua vez, no acórdão paradigma restou decidido que a multa instituída pelo art.

33 da Lei 11.418 veio apenas substituir a pena não-pecuniária da declaração de inaptidão, não podendo ser aplicada em substituição da multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria (que substitui a pena de perdimento).

O Contribuinte apresentou contrarrazões às fls. 1044 a 1052, manifestando pelo cancelamento do auto de infração ou subsidiariamente pela manutenção da decisão recorrida em seus exatos termos.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

O Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda atende aos pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 09 de junho de 2015, devendo, portanto, ter prosseguimento, conforme despacho de fls. 739 a 741.

Do Mérito

A divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito à aplicação da retroatividade benigna para reduzir a multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria para 10% do valor da operação.

O acórdão recorrido restou decidido que a multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria, aplicada nos casos de interposição fraudulenta por cessão de nome, deve ser substituída pela multa instituída pelo art. 33 da Lei 11.488/2007 (10% do valor da operação).

E a Fazenda Nacional entende que a multa instituída pelo art. 33 da Lei 11.418 veio apenas substituir a pena não-pecuniária da declaração de inaptidão, não podendo ser aplicada em substituição da multa de 100% do valor aduaneiro da mercadoria (que substitui a pena de perdimento).

Quanto ao tema, a súmula 155 do CARF veio a pacificar a matéria nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 155

A multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07 não se confunde com a pena de perdimento do art. 23, inciso V, do Decreto Lei nº 1.455/76, o que afasta a aplicação da retroatividade benigna definida no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Acórdãos Precedentes:

9303-007.706, 9303-007.560, 9303-004.905, 9303-006.001, 9303-004.714, 9303-006.510, 3201-003.647, 3202-003.057, 3102-002.316, 3401-004.474 e 3402-005.242.

Nos termos do art. 72, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, as súmulas aprovadas pelo CARF são de observância obrigatória pelos seus membros.

Por essa razão, deve ser reformado o acórdão recorrido, dando-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional e aplicando a Súmula CARF nº 155.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

Fl. 10 do Acórdão n.º 9303-009.913 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 10920.003164/2006-64