



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

Processo n° 10925.000296/2009-37
Recurso n° 522.772 De Ofício
Acórdão n° **3202-00.286 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de maio de 2011
Matéria II - CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPEF COMÉRCIO DE PNEUS E FILTROS LTDA.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 23/06/2004 a 23/11/2006

MULTA DECORRENTE DE CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO. DUPLICIDADE DA AÇÃO FISCAL. OCULTAÇÃO. INEQUIVOCIDADE DA INFRAÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DE PENA.

Verificado que o lançamento da multa refere-se em parte a infrações já anteriormente penalizadas pelo Fisco e em parte a operações em que não ficou comprovada a inequívoca ocorrência dos ilícitos fiscais, há que se concluir pela improcedência da exigência fiscal.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

José Luiz Novo Rossari - Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros José Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilberto de Castro Moreira Junior, Mara Cristina Sifuentes e Antonio Spolador Junior.

Relatório

Cuida-se do recurso de ofício interposto pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC em Acórdão que decidiu pela integral improcedência do lançamento efetuado pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba/SC, referente à exigência da multa decorrente de conversão da pena de perdimento prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, na redação que lhe foi dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, relativa a operações de importação realizadas entre 23/06/2004 a 23/11/2006.

Como histórico inicial dos fatos, transcrevo e adoto o relatório constante do Acórdão proferido pelo órgão julgador de primeira instância administrativa, *verbis*:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 2.092.865,63, referente à conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro, em razão, segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal (fl. 1.841), da impossibilidade de localização das mercadorias, que foram revendidas.

Depreende-se dos autos (Relatório da Atividade Fiscal, folhas 1.777 a 1.839) que a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joaçaba – SC deu início ao presente procedimento fiscal após ter sido deflagrada a “Operação Ouro Verde”, integrada por servidores da Polícia Federal, Ministério Público e Receita Federal do Brasil. Tal operação decorreu de investigação efetuada em uma casa de câmbio denominada CASA ROMA, que não possuía autorização do Banco Central do Brasil para operar no mercado de câmbio.

Com as devidas autorizações da autoridade judiciária identificou-se que a CASA ROMA se socorria da ROGER TUR, que por sua vez prestava serviços para a empresa COMPEF COMÉRCIO DE PNEUS E FILTROS LTDA. Esta última utilizava as atividades clandestinas da ROGER TUR para promover remessas ilegais para o exterior, compra de moeda estrangeira e movimentação de recursos não contabilizados.

A grande quantidade de material apreendido (documentos diversos) e as provas obtidas conduziram a autoridade fiscal a concluir que a COMPEF COMÉRCIO DE PNEUS E FILTROS LTDA. subfaturava as importações e cumulativamente praticava evasão de divisas (documentos encontrados na LOPES E AGUIAR PRODUTOS PNEUMÁTICOS LTDA. (nome de fantasia: Eurobraz)), ocorrendo em tais operações interposição fraudulenta, visto que utilizava interpostas pessoas (EBRP – Empresa Brasileira de Reciclagem de Pneus Ltda, RIBOR Importação Exportação Comércio e Repres. Ltda., e BS COLWAY Pneus Ltda) detentoras de liminares que autorizavam estas empresas a importar pneus usados para serem utilizados como matéria prima para estas mesmas empresas.

Às folhas 14 a 732 dos autos constam cópias de diversas decisões da autoridade judiciária, trechos de conversas, cópias de documentos obtidos no decorrer do procedimento fiscal, intimações e respostas à estas intimações.

Em seu relatório, a autoridade fiscal informa que, a interessada introduzia, em território nacional, pneus usados, que eram importados mediante procedimento irregular, visto que a importação de pneus usados é proibida no País. A análise dos documentos revelou um esquema bem estruturado de interposição fraudulenta na

importação de pneus usados e carcaças de pneus, tendo como principais intervenientes: a) LOPES E AGUIAR PRODUTOS PNEUMÁTICOS LTDA., conceituada como a real operadora de “comércio exterior”, agenciava as importações, organizava os pagamentos oficiais e clandestinos, cuidava do embarque de contêineres e de sua liberação nos portos de origem e destino, bem como, contratava agentes de carga e despachantes aduaneiros; b) LIMINARISTAS, EBRP – Empresa Brasileira de Reciclagem de Pneus Ltda, RIBOR Importação Exportação Comercio e Repres. Ltda., e BS COLWAY Pneus Ltda. utilizadas para o registro formal das importações; c) GRUPO ROGER, responsável pela prática de manutenção de instituição financeira clandestina, possibilitando o pagamento dos valores efetivamente praticados nas importações, e; d) REAIS ADQUIRENTES, entre os quais a COMPEF COMÉRCIO DE PNEUS E FILTROS LTDA., que interpondo as “liminaristas”, mesmo sem possuir qualquer licenciamento para importar pneus usados de origem estrangeira, adquiriram para comércio pneus usados importados.

Considerando as provas juntadas aos autos, a autoridade fiscal conclui que a interessada, sem constar dos documentos oficiais de importação, participava do processo decisório sobre compras de pneus no exterior (muitas vezes liderando-o), conhecia e compactuava com o esquema de pagamentos extra-oficiais condizente com a prática de subfaturamento nas importações, adiantava os recursos necessários à realização das importações que interessavam, adquirindo pneus usados estrangeiros, introduzidos em território nacional mediante o uso irregular de direitos conferidos em liminares a três empresas industriais do ramo de remoldagem de pneus.

Outro aspecto, delineado pela autoridade fiscal, está relacionado ao fato de tal conduta caracterizar a importação ao desamparo de licença, visto que a COMPEF COMÉRCIO DE PNEUS E FILTROS LTDA. não possuía qualquer liminar que amparasse a autorização para importação de tais mercadorias.

Relata ainda que o subfaturamento está plenamente caracterizado nos documentos encontrados no decorrer do procedimento fiscal (fls. 732 a 1.561), havendo inclusive, nos autos, trechos de interceptações telefônicas que demonstram como eram efetuadas as remessas de divisas (fl. 1.799).

Aos autos, foram anexados 108 conjuntos de documentos que comprovam como o subfaturamento nas operações de importações era realizado. A partir destes documentos e de outros documentos retidos no âmbito da presente fiscalização (notas fiscais de entrada e conhecimento de transporte nacional) foi elaborada a PLANILHA DE APURAÇÃO DO VALOR ADUANEIRO DAS IMPORTAÇÕES REALIZADAS PELA COMPEF NA CONDIÇÃO DE REAL ADQUIRENTE (fls. 1.833 a 1839), onde foi reconstituída a base de cálculo real praticada nas importações, recompondo o valor aduaneiro.

Em tal planilha, alerta a autoridade fiscal, que as importações foram agrupadas em dois grupos distintos: o primeiro, composto de declarações de importações onde foi possível obter o valor da importação mediante documentação comprobatória trazida das buscas e apreensões; o segundo, composto de declarações de importações onde não foi possível vincular aos documentos obtidos nas buscas e apreensões. Para este último grupo, foi utilizado como valor aduaneiro, as informações contidas nas notas fiscais de compra dos pneus pela COMPEF (valor de custo da mercadoria menos o valor do frete pelo transporte no país).

Informa ainda que foram subtraídos da planilha os valores relativos às apreensões e respectivos perdimentos de pneus usados já efetuados pela RFB.

No campo da sujeição passiva, a autoridade fiscal (fl. 1828), conclui que por ter operado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o sócio-administrador da empresa fiscalizada, Sr. BRUNO CÉSAR HEBERLE, referido no Termo de Sujeição Passiva Solidária aposto às fls. 1.769 a 1.770, foi solidariamente responsabilizado pelos créditos tributários resultantes da presente ação fiscal.

Consta no Relatório da autoridade fiscal que foi formalizada a Representação Fiscal para fins penais (processo nº 10925.000297/2009-81) e também o arrolamento de bens (processo nº 10925.000560/2009-32).

Intimada, em 09/04/2009 (fls. 1.840 e 1.853), a empresa COMPEF COMÉRCIO DE PNEUS E FILTROS LTDA. apresentou impugnação às folhas 1.863 a 1.880, anexando os documentos de folhas 1.881 a 1.893. Em síntese, traz as seguintes alegações:

Que, ocorre ilegitimidade passiva da impugnante em relação à penalidade aplicada. A impugnante apenas se revestiu na qualidade de cliente das empresas coordenadas pela atuação da EUROBRAZ, não importou e tampouco subfaturou importações de carcaças de pneus usados, limitou-se a cumprir as condições impostas pelas empresas que detinham o monopólio na importação de carcaças de pneus usados no Brasil. Por este motivo a autoridade fiscal aduaneira da DRFB JOINVILLE – SC, após acurada investigação concluiu pela responsabilização da EUROBRAZ como sujeito passivo principal e das empresas “liminaristas” como sujeitos passivos solidários pelas importações realizadas;

Que, ocorre duplicidade de lançamento pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não pode ser imputado à impugnante conversão de perdimento em multa pelos mesmos fatos geradores e pela mesma suposta infração aplicada à empresa LOPES E AGUIAR (EUROBRAZ);

Que, as aquisições efetuadas no ano calendário de 2004 não podem ser tidas por irregulares, neste sentido não há provas nos autos, apenas presunção sustentada nas conclusões equivocadas relativas aos períodos 2005, 2006 e 2007. As aquisições naquele período foram realizadas das empresas importadoras, que regularmente exerciam suas atividades industriais;

Que, as transcrições da interceptação telefônica, telemática e outros meios de comunicação realizada pela autoridade policial, bem como os depósitos efetuados nas empresas do Grupo “ROGER TUR”, indicam a condição de cliente, por parte da interessada, que literalmente estava atrelada às exigências do grupo importador, necessitando confirmar e manter o interesse nas mercadorias sob pena de não mais figurar no rol dos clientes do grupo;

Que, não se vislumbra que o fato real de aquisição de mercadorias importadas, no mercado nacional, pela impugnante COMPEF se subsume ao fato gerador da penalidade aplicada, há que se observar o princípio da estrita legalidade;

Que, não houve importação irregular de pneus usados (carcaças) mediante artifício doloso (subfaturamento). A impugnante não ocultou o real adquirente ou responsável pelas importações e, tampouco, qualquer mercadoria foi importada ao desamparo de licença (LI);

Que, ocorre erro na apuração do valor aduaneiro da mercadoria para efeito de conversão em penalidade. Além de não citar em qual dos métodos se apoiou para a valoração aduaneira adotada, computou indevidamente valores que não integram o valor aduaneiro, por se referirem a parcelas agregadas ao valor CIF da mercadoria aqui no País, metodologia que contraria frontalmente o disposto no Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos geradores das importações;

Requer, sejam juntadas cópias dos lançamentos, decisões e demais documentos de interesse dos processos administrativos nº 10920.003585/2007-76, 10920.001348/2008-51, 10920.001349/2008-04, 10920.001351/2008-75 e 10920.001352/2008-10; e ainda seja acolhida a presente impugnação.

Intimado, em 09/04/2009 (fls. 1.840 e 1.853), o sócio BRUNO CEZAR HEBERLE apresentou impugnação às folhas 1.894 a 1.907, anexando o documento de folha 1.908. Em síntese, traz as seguintes alegações:

Que, ocorre ilegitimidade passiva solidária do impugnante em relação à penalidade aplicada. Impossibilidade de extensão da responsabilidade ao sócio-administrador. A autoridade fiscal não indicou qual dos incisos do artigo 124 do CTN que entende estar repousando a acusação de sujeição passiva solidária, acarretando evidente cerceamento de defesa;

Que, ocorre ilegitimidade passiva da COMPEF em relação à penalidade aplicada. Outra autoridade fiscal concluiu pela responsabilização da EUROBRAZ como sujeito passivo principal e das empresas “liminaristas” como sujeitos passivos solidários pelas importações realizadas, sendo descabido atribuir também a responsabilidade passiva solidária ao sócio administrador da COMPEF;

Que, no mérito apresenta as razões da impugnação da empresa COMPEF, já citadas anteriormente;

Requer seja acolhida a presente impugnação.

Em 02/07/2009 o processo foi baixado em diligência (fl. 1.911) para que a autoridade preparadora se manifestasse a respeito da duplicidade de lançamento aventada na peça de impugnação.

Atendendo ao solicitado, a autoridade fiscal lavrou o “Termo de Encerramento de Diligência” (fl. 1921), onde informa que de fato foi constatada a duplicidade de lançamento para parte das declarações de importação objeto da presente autuação, restando contudo, uma parte, relacionada na planilha de folhas 1.919 e 1.920, tratando-se de valores referentes a DI’s cobrados exclusivamente no presente processo.”

A lide foi decidida pela 1ª Turma da DRJ em Florianópolis/SC que, por unanimidade de votos, concluiu pela procedência da impugnação, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 07-18.971, de 19/2/2010 (fls. 1926/1933), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 23/06/2004 a 16/02/2007

DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.

Parte do crédito tributário em questão foi objeto de lançamento em outros processos administrativos, configurando caso de duplicidade de exigência sobre o mesmo fato gerador.

INFRAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE.

A caracterização da infração depende da subsunção dos fatos à norma legal, sem o que é impossibilitada a aplicação de penalidade.

Impugnação Procedente”

A decisão favorável à impugnante teve como fundamento o fato de, como apurado em diligência, parte da autuação refere-se a multa decorrente de conversão da pena de perdimento de mercadorias, já exigida anteriormente, sendo descabida nova conversão da pena de perdimento, razão pela qual foi excluído do crédito tributário o valor relativo à conversão já

lançado anteriormente. De acordo, ainda, com a referida diligência, a soma total do valor das Declarações de Importação constantes exclusivamente do presente processo a ser considerado é de R\$ 230.615,28. Em relação a essas mercadorias restantes, o órgão julgador entendeu que a comercialização, por parte da interessada, de mercadoria importada irregularmente por terceiros, não se confunde com as hipóteses previstas para aplicação da pena de perdimento por dano ao Erário e sua eventual conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro, concluindo que para esta parte das mercadorias os fatos não se subsumem a norma contida na autuação. Acrescentou que mesmo considerando o teor das transcrições das conversas telefônicas, não foi possível vincular seu conteúdo à parte restante das mercadorias, considerando o art. 112 do CTN

Houve interposição de recurso de ofício pelo órgão julgador, tendo em vista que o total do crédito tributário exonerado foi superior ao limite estabelecido pela Portaria MF nº 3/2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

Cuida-se de apreciação de recurso de ofício interposto pelo órgão julgador de primeira instância, por ter decidido pela integral procedência da impugnação relativa ao lançamento de multa no valor de R\$ 2.092.865,63, decorrente de conversão da pena de perdimento em operações de importação de pneus usados, em que a contribuinte foi responsabilizada.

Conforme se verifica do relatório, foram duas as razões para a exclusão do crédito referente à exigência da multa: a) quanto à maior parte da autuação, em razão de a exigência fiscal ter sido feita em duplicidade, visto que já fora objeto de ação fiscal anterior; e b) quanto ao valor restante (R\$ 230.615,28), em razão de os fatos não se subsumirem a norma contida na autuação, aplicável à espécie o art. 112 do CTN.

Verifico que, relativamente à parte primeira, a diligência levada a efeito na unidade da RFB de origem deixou clara a duplicidade de lançamento, como se verifica do texto do diligenciante à fl. 1.922, *verbis*:

“Entre os demais processos acima referidos e o presente há, sim, uma área de intersecção entre as DI's que lhes são objeto. A planilha exibida às fls. 1.919 a 1.920, informa as DI's que não fazem parte desta intersecção, ou seja, que constam apenas no presente processo (nº 10925.000296/2009-37). O valor total destas DI's é R\$ 274.841,05. Devem ser excluídos os valores descontados a título de apreensões realizadas pela Polícia Federal no curso da "Operação Ouro-Verde", que totalizam R\$ 44.225,77. Portanto, a soma total do valor das DI's constantes

exclusivamente do presente processo a ser considerado é de R\$ 230.615,28.”

As explicações contidas nessa diligência, pertinentes à duplicidade de lançamento, são claras e suficientes o bastante para se concluir pela improcedência do lançamento das parcelas ali referidas.

No que respeita à parte restante também há que se concordar com o entendimento adotado na decisão recorrida, que referiu à falta de provas de depósitos feitos pela empresa autuada, restando apenas os fatos que demonstraram a aquisição das mercadorias e seu recebimento diretamente dos locais de desembarque.

Embora a autuada possa ter contribuído no geral para as operações de importação, conforme apurado pelo Fisco inclusive em decorrência de interceptações telefônicas determinadas judicialmente, no particular, referente ao restante das mercadorias, não houve provas inequívocas desse envolvimento.

De outra parte, a autuada não revestiu em momento algum a condição de importador, própria de quem promove o despacho aduaneiro de importação e nele consta expressamente como importador. No caso em exame, quem ostentou tal condição foram as empresas denominadas nos autos de “liminaristas”, que foram beneficiadas com liminares para concessão de licenças para a importação de pneus usados e constaram como importadoras nas correspondentes Declarações de Importação.

Cumprе observar, por final, que o Auto de Infração assinala o ilícito fiscal de importação com ocultação do real adquirente. Há que se ressaltar que nos casos de responsabilização como real adquirente, em decorrência de ocultação, deve o responsabilizado ser destacado na peça básica na condição de solidário, de forma a responder pela exigência fiscal conjuntamente com o contribuinte que constar como importador ostensivo. Descabe, pois, a responsabilização isolada de eventual real adquirente se for conhecido o importador ostensivo.

Pelos motivos acima explicitados, entendo que os elementos constantes dos autos não se mostram suficientes para a penalização pretendida pelo Fisco.

Em vista do exposto, considero que a decisão recorrida foi proferida em boa e devida forma, e voto por que seja negado provimento ao recurso de ofício.

José Luiz Novo Rossari