



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

Processo nº 11020.000031/2005-61
Recurso nº 341.522 Voluntário
Acórdão nº 3101-00.627 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2011
Matéria II - MULTA CONVERSÃO PERDIMENTO
Recorrente LOJAS MAGAZINE LUIZA SUL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 01/10/2004

SUJEITO PASSIVO. ADQUIRENTE NO MERCADO INTERNO.

A preliminar de ilegitimidade passiva, ancorada no fato de que a recorrente não importou as mercadorias, mas as adquiriu no mercado interno, não merece acolhida, conquanto o inciso X do art. 105 do Decreto-Lei nº 37/66 não faz diferença entre as pessoas que detenham a posse das mercadorias estrangeiras, valendo o comando também para aqueles que as adquirem no mercado interno.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O procedimento fiscal para a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias sujeitas a perdimento é deveras diverso do procedimento referente ao perdimento em si, e não se comunicam; ao contrário, excluem-se mutuamente, porquanto não existe multa equivalente ao perdimento se esse existe, daí não fazer o menor sentido a alegação de que não houve processo de perdimento previamente à conversão desse em multa, e via de consequência, cumpre afastar a preliminar de nulidade do auto de infração, pois o devido processo legal está presente o tempo todo no feito.

MULTA RESULTANTE DA CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIAS CONSUMIDAS. DOCUMENTÁRIO FISCAL INÁBIL.

Deve ser mantida a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias sujeitas à pena de perdimento que tenham sido consumidas. Nota fiscal sem a devida descrição dos produtos importados, sem seus números de série e que não menciona serem as mercadorias estrangeiras, não caracteriza documento fiscal hábil para fins de aquisição no mercado interno.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinado digitalmente em 09/02/2011 por FERNANDO LUIZ PEREIRA, Corregedor, por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Autenticado digitalmente em 08/02/2011 por CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Emitido em 23/02/2011 pelo Ministério da Fazenda

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente

Corintho Oliveira Machado – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Tarásio Campelo Borges, Valdete Aparecida Marinho, Vanessa Albuquerque Valente, Helder Massaaki Kanamaru e Corintho Oliveira Machado.

Relatório

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase:

*Trata o presente processo de **auto de infração de conversão de pena de perdimento em multa** decorrente da impossibilidade de apreensão de mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país sem comprovação da regular importação.*

Valor da conversão pecuniária da penalidade de perdimento igual a R\$ 128.685,00. Seguem as alegações da fiscalização aduaneira.

Em 11/10/2004, foram encontradas em várias filiais da empresa autuada várias unidades do videogame Playstation PsOne Sony. Nas mercadorias, havia um etiqueta com a razão social Focal Point Imp. e Exp. Ltda.

A empresa Focal Point não realiza desde 15/01/2004 nenhum pagamento a título de tributo, o que indica ser uma empresa inativa.

*Além disso, a empresa Focal Point nunca realizou operação de importação. Verifica-se, portanto, que **a etiqueta constante nas mercadorias encontradas na empresa autuada não era indicativa da empresa responsável pela importação.***

As mercadorias apresentavam apenas a etiqueta já mencionada, mas não havia nelas rótulo que identificasse o estabelecimento importador, (razão social, CNPJ e endereço), o que contraria a lei nº 4.502/64 e o RIPI.

A rotulagem dos produtos se faz necessária para a vinculação entre carga importada e estabelecimento importador. A falta de tal vínculo faz com que as mercadorias estejam em situação irregular.

O artigo 219 do Decreto nº 4.544/2002 determina que a falta de rotulagem, marcação ou numeração importará em considerar o produto como não identificado com o descrito nos documentos fiscais.

Intimada a apresentar documentação que comprove a regular importação, apresentou a empresa a Nota Fiscal nº 317, emitida pela empresa Focal Point, como origem das mercadorias.

Mesmo que se considerasse a Nota Fiscal apresentada pela empresa, a mesma não poderia ser aceita, uma vez que a Nota não identifica as mercadorias como estrangeiras e não descreve corretamente as mercadorias pois informa apenas que a mercadoria é “kit playstation 1 (um) – 035650-1” sem informar nome, marca, modelo e número de série.

A Nota Fiscal em questão não tem valor legal e somente serve como prova em favor do fisco.

Em 14/10/2007, solicitou a empresa prazo suplementar de 30 dias para apresentação de documentação.

Efetuuou-se diligência no endereço da empresa Focal Point constante na Nota Fiscal e se constatou que o imóvel estava a alugar. Foi a fiscalização na imobiliária e lá se constatou que o imóvel esteve locado para um dos sócios da empresa por tão-somente 20 (vinte) dias.

Visitou-se o imóvel e lá se constatou que o mesmo não apresentava condições para a instalação de uma empresa por estar em mau estado de conservação e abandonado. O único indício de empresa ali instalada era um cartaz afixado na parede da empresa Canton Eletrônica Ltda, que entregara as chaves em data anterior ao contrato de aluguel de 20 dias em nome de um dos sócios da empresa Focal Point.

Foi a fiscalização no endereço fornecido por Magazine Luiza como da Focal Point. Em tal endereço funcionava um escritório de um advogado, Sr. Edison da Silva Leite, que era ex-sócio da empresa Focal Point. Este declarou que a empresa Focal Point está sediada em outro endereço e que adquiriu as mercadorias da empresa Digital Games. Foi intimado o advogado a apresentar a documentação da regular importação. Tal intimação não foi atendida.

Compareceu a fiscalização na Rua Santa Efigênia, endereço fornecido pelo advogado da Focal Point, e lá se constatou que a empresa Digital Games não funciona em tal endereço. Descobriu-se que a empresa funcionava em outro número na mesma rua, sendo que a empresa funcionava em tal endereço até dezembro de 2003.

Verificou-se que Digital Games nunca recolheu tributo nem realizou operação de importação.

Em 01/06/2004, foi realizada alteração contratual na empresa Focal Point com aumento de capital social e substituição dos dois sócios. Saíram do Quadro Social da empresa o Sr. Edison da Silva Leite e a Sra. Sabrina Kuhl e foram admitidos os Srs. Douglas Xavier Ferreira e Ricardo Macedo da Silva.

Os novos sócios não possuem recursos próprios que justifiquem o aumento do capital social pois apresentam declarações de imposto de renda que não dão suporte ao aumento do capital social.

Um dos novos sócios, Sr. Ricardo Macedo, apresentara declaração de isento e o outro sócio, Sr. Douglas Xavier, declarara renda anual de R\$ 9.000,00 de fonte pagadora inativa desde o ano 2000.

Em pesquisa no cadastro CPF, constatou-se que o Sr. Douglas Xavier efetuou alteração de endereço residencial. Em conversa com a imobiliária do imóvel daquele endereço, descobriu-se que Douglas Xavier nunca residira naquele endereço e que o mesmo era empregado do Sr. Edison. Em diligência no novo endereço, foi a fiscalização recebida pela empregada doméstica da casa que informou que o Sr. Douglas não se encontrava e que o mesmo era empregado do Dr. Edison. Em nova diligência, no mesmo endereço, foi a fiscalização recebida por uma mulher que alegou ser ex-esposa do Sr. Douglas Xavier.

Em diligência à procura da residência Sr. Ricardo Macedo, descobriu-se que no endereço informado residia outra família que alegou não conhecer o Sr. Ricardo Macedo apesar da conta de energia vir em nome do mesmo. No endereço constante no cadastro da SRF, foi ali informado que o Sr. Ricardo Macedo residiu na casa dos fundos por um período de três meses há uns três anos atrás.

Constatou-se que os novos sócios da empresa Focal Point não residem nos endereços constantes no Cadastro CPF.

Apesar de todas as diligências empreendidas, não foi possível localizar nem a empresa Focal Point nem os sócios das mesmas. O único contato possível foi com o ex-sócio e atual advogado da Focal Point, Sr. Edson da Silva Leite, que, apesar de ter vendido a empresa, não sabia o endereço ou o telefone dos novos sócios.

A empresa autuada adquiriu mercadorias de origem estrangeiras de empresa inexistente de fato.

Em diligência à gráfica emissora do bloco de notas fiscais referentes à Nota Fiscal nº 317, apresentada pela autuada à

fiscalização aduaneira, constatou-se que o talonário de Notas fora solicitado dois meses após o encerramento do contrato de aluguel do imóvel indicado no talonário de notas fiscais.

Em resposta à intimação entregue à suposta ex-esposa de Douglas Silva Xavier, compareceu um suposto advogado da Focal Point, Sr. Davis Genuíno da Silva, e apresentou cópia da Nota Fiscal nº 35 de Adonias Pimentel Santana Games Ltda emitida para Focal Point e boletim de ocorrência da subtração de livros e documentos.

A empresa Adonias Pimentel Ltda nunca realizou operação de importação e também não foi encontrada, sendo o seu nome de fantasia Digital Games.

Há grandes indícios de que a alteração contratual registrada pela Focal Point teve como objetivo esconder o real beneficiário das operações, o Sr. Edison da Silva Leite, e causar prejuízos ao Erário.

*Intimada a contribuinte (fls. 01), ingressou a mesma com a **impugnação** de fls. 90-114. Seguem as alegações da empresa autuada.*

Há duas questões imprescindíveis de análise para a solução da controvérsia. Primeiro, a ausência de prova de qualquer ilícito cometido pela impugnante. Segundo, a ausência do devido processo legal e do contraditório.

A prova da regular importação deve ser exigida de quem importou a mercadoria e não de quem adquiriu no mercado interno, sendo que a fiscalização da Receita Federal puniu quem não é responsável pela importação.

Não há como a empresa fazer prova da regular importação, sendo que no auto de infração há uma série de referências a supostas irregularidades cometidas pela empresa Focal Point. Todavia, a punição foi direcionada à impugnante.

Alega que ficaria impossível o prosseguimento de suas atividades comerciais se fosse levado a efeito o entendimento da fiscalização de investigação da situação fiscal-tributária de seus fornecedores e da origem de seus produtos.

Alega o artigo 112 do CTN.

A Nota Fiscal apreendida pela Receita Federal contém a descrição do produto com o seu número de série abaixo desta descrição.

A emissão de Nota Fiscal irregular não pode ser atribuída à impugnante uma vez que a mesma não participou do ato irregular.

Alega inércia da fiscalização que, em vez de punir a empresa irregular, decidiu-se punir a impugnante.

Os atos criminosos ou irregulares devem ser opostos à empresa Focal Point.

Ao adquirente, opera-se a presunção de ingresso regular de mercadorias introduzidas no País por meio de empresa importadora regularmente estabelecida.

Alega a proibição da responsabilidade objetiva e a personalidade da pena.

Apresenta decisões judiciais declarando improcedente a penalidade de perdimento para terceiros de boa-fé que adquirem as mercadorias no mercado interno de empresas regularmente estabelecidas.

Alega que a apreensão de mercadorias importa em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

Alega a necessidade de existência do devido processo legal processo para aplicação da pena, sendo que não houve apresentação de defesa no processo de perdimento e a pena foi simplesmente convertida em multa.

Alega ofensa à razoabilidade.

Solicita o cancelamento da autuação.

Às folhas 125, o processo encaminhou-se o processo para julgamento e informou-se a tempestividade da impugnação.

A DRJ em FLORIANÓPOLIS/SC declarou procedente o lançamento, ementando o acórdão assim:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 01/10/2004

**COMPROVAÇÃO DA REGULAR IMPORTAÇÃO.
NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO**

Somente se afasta a penalidade de perdimento prescrita no artigo 105, inciso X, do Decreto-lei nº 37/66 com a apresentação de Declaração de Importação.

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO

Converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias sujeitas à pena de perdimento que não sejam localizadas ou que tenham sido consumidas.

Lançamento Procedente.

Discordando da decisão de primeira instância, a interessada apresentou recurso voluntário, fls. 139 e seguintes, onde reproduz os argumentos esgrimidos em primeira instância, e requer a reforma do acórdão recorrido e a insubsistência do lançamento.

Após alguma tramitação, a Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Corinto Oliveira Machado, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Há duas preliminares - de ilegitimidade passiva (a recorrente não importou, e sim adquiriu a mercadoria no mercado interno); de nulidade do auto de infração, por vulneração do contraditório e da ampla defesa (não houve processo de perdimento previamente à conversão desse em multa); no âmago da controvérsia, sustenta a recorrente que a nota fiscal apresentada contém descrição do produto e seu número de série, sendo, portanto, adquirente de boa fé.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA

A preliminar de ilegitimidade passiva ancorada no fato de que a recorrente não importou as mercadorias, mas as adquiriu no mercado interno, não merece acolhida, conquanto o inciso X do art. 105 do decreto-lei nº 37/66 não faz diferença entre as pessoas que detenham a posse das mercadorias estrangeiras, valendo o comando também para aqueles que as adquirem no mercado interno. A única diferença a ser feita entre o importador e o adquirente da mercadoria estrangeira no País, é o documento a ser ostentado - a declaração de importação, para o primeiro; e a nota fiscal apropriada, para esse último. Roosevelt Baldomir Sosa, nos seus *Comentários à Lei Aduaneira*, p. 190, referia-se assim ao inciso X, ora em foco:

De modo que este responsável será intimado a comprovar a regularidade da posse, conhecendo-se dois meios hábeis: no caso de importações diretas, pela exibição da 4ª via da declaração de importação; ou nas aquisições de mercado interno, pela exibição da nota fiscal própria (nota fiscal de produto estrangeiro adquirido no mercado interno), consoante o RIPI.

DO PROCEDIMENTO FISCAL

Como bem observou a decisão recorrida, o procedimento fiscal para a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias sujeitas a perdimento é deveras diverso do procedimento referente ao perdimento em si, e não se comunicam; ao contrário, excluem-se mutuamente, porquanto não existe multa equivalente ao perdimento se esse existe, daí não fazer o menor sentido a alegação de que não houve processo de perdimento previamente à conversão desse em multa.

Nesse diapasão, cumpre afastar a preliminar de nulidade do auto de infração, pois o devido processo legal está presente o tempo todo no feito. Por bem lançadas as razões do órgão julgador de primeira instância, reproduzo-as:

O devido processo legal são os presentes autos, que tratam da autuação da empresa em multa equivalente ao valor das mercadorias por presença de mercadorias estrangeiras sem prova de regular importação.

Ao contrário do alegado pela empresa, não há a previsão de primeiro se lançar a pena de perdimento para depois se lançar a conversão por três motivos.

Primeiro, como já visto a competência para julgamento é das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento no rito do Decreto nº 70.235/72.

Segundo, caso fosse julgada a pena de perdimento na forma do Decreto-lei nº 37/66 não haveria necessidade de nova autuação e julgamento para a conversão. Seriam dois processos para tratar da mesma matéria: ocorrência de infração punível com perdimento.

Terceiro, a penalidade de perdimento prevê a posse da mercadoria pelo autuado. Se a mercadoria não se encontra mais com o mesmo, é inócua a aplicação de pena sobre uma mercadoria não encontrável.

Superadas as preliminares, passa-se à questão de fundo.

DA NOTA FISCAL E DA BOA FÉ

No mérito, a recorrente alega que a nota fiscal apresentada contém descrição do produto e seu número de série, sendo, portanto, adquirente de boa fé.

Em primeiro plano, insta observar que a boa fé deve ser entendida de forma objetiva, uma vez que o Fisco, neste caso, não aponta dolo ou má fé por parte da recorrente, e sim incúria, negligência e falta de cautela ao adquirir produtos importados para revenda no mercado nacional. Como disse a recorrente, às fls. 145 do seu apelo, sendo ela *‘uma das maiores redes do varejo no Brasil’* não pode dar-se ao luxo de comercializar mercadorias importadas sem tomar as devidas cautelas com seus fornecedores.

Assim é que a nota fiscal, fl.36, ganha contornos de prova fundamental nesse contencioso, porquanto é a base de toda a defesa, e, ao que tudo indica, o início de todo o trabalho fiscal, no sentido de localizar a origem da importação, que até hoje permanece sem as devidas explicações. Ao contrário do que assevera a recorrente, a nota fiscal de fl. 36 não contém a perfeita descrição dos produtos importados, que seriam *consoles PlayStation 1*, em vez de *Kit PlayStation 1* (no singular), nem seus números de série, e ainda não menciona que tais mercadorias são estrangeiras.

As irregularidades apontadas nas diligências que sucederam as apreensões de algumas mercadorias importadas e deram azo a este auto de infração apenas corroboram o fato de que a nota fiscal que supostamente lastrearia a compra e venda dos produtos importados não passa de um arremedo de nota fiscal, uma farsa, uma fraude, haja vista que a empresa emissora da Nota Fiscal, *Focal Point*, não foi localizada, seus sócios não foram encontrados pelas sucessivas diligências, e verificado pelo Fisco Federal que eles não passavam de *laranjas*, pois não possuíam patrimônio condizente com a aquisição de cotas da empresa (fls. 71 e 72, respectivamente Ricardo Macedo e Douglas Xavier). **Todos esses fatos atingem de maneira objetiva os negócios implementados pela recorrente, que não deu a devida atenção ao documentário fiscal relativo às mercadorias importadas.**

Demais disso, e apenas a título ilustrativo, oportuno dizer que a mercadoria que originou as apreensões por parte da Secretaria da Receita Federal do Brasil e também este auto de infração, sequer foi comercializada oficialmente para o País, justamente porque o fabricante tinha conhecimento do mercado informal brasileiro, como se pode ver na enciclopédia livre - Wikipédia: <http://pt.wikipedia.org/wiki/PlayStation>.

PlayStation, frequentemente chamado de PlayStation 1, é um console de video game fabricado pela empresa Sony, lançado em 3 de dezembro de 1994 no Japão e em 9 de setembro de 1995 nos Estados Unidos. Desde o seu lançamento até 2006 (quando sua produção fora extinta), o PlayStation vendeu mais de 100 milhões de unidades, superado pelo seu sucessor, o PlayStation 2, com 145 milhões de unidades comercializadas.

(...)

No Brasil, o PlayStation não foi vendido oficialmente porque a Sony não se dispôs a concorrer com a pirataria. Apesar disso, houve um grande "mercado informal" de consoles e jogos conduzido por contrabandistas e pirateadores. Em 2009 a Sony do Brasil finalmente lançou a linha PlayStation 2 no país, vendendo ainda jogos de PlayStation 3.

Ante o exposto, voto por REJEITAR as preliminares e DESPROVER o recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 03 de fevereiro de 2011.

03 de fevereiro de 2011

CORINTHO OLIVEIRA MACHADO

Processo nº 11020.000031/2005-61
Acórdão n.º **3101-00.627**

S3-C1T1
Fl. 174
