



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

Processo nº 11075.720280/2013-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-005.411 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de abril de 2018
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANA
Recorrente LATINA COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 27/02/2013

OMISSÃO DO JULGAMENTO. FALTA DE ANÁLISE. DOCUMENTOS.
PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE.

É nulo, por preterição do direito de defesa, o Acórdão referente ao julgamento de primeira instância que deixa de se manifestar sobre documentação trazida aos autos sobre matéria impugnada capaz de, em tese, culminar no cancelamento do auto de infração.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em anular o acórdão recorrido, nos termos do voto relator, vencida a Conselheira Maria do Socorro F. Aguiar.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

EDITADO EM: 10/05/2018

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge L. Abud, José Renato Pereira de Deus, Diego Weis Júnior, Raphael M. Abad, e Walker Araujo.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração objetivando a cobrança de R\$ 293.049,10, relativo a exigência de Imposto de Importação, Imposto Sobre Produtos Industrializados, acrescidos de juros de mora e multa proporcional, multa equivalente ao valor aduaneiro, multa isolada do Imposto de Importação, multa regulamentar pela emissão de nota fiscal de entrada e saída sem a posse da mercadoria importada e, multa de 10% pela cessão do nome, conforme demonstra a composição abaixo:

Imposto sobre Produtos Industrializados			
Imposto	Juros de Mora	Multa -150%	Total
720,00	4,39	1.080,00	1.804,39
Imposto de Importação			
Imposto	Juros de Mora	Multa -150%	Total
14.400,00	341,28	21.600,00	36.341,28
Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro - Pena de Perdimento			
Valor da Mercadoria	Juros de Mora	Multa - 100%	Total
80.000,10	-	80.000,10	80.000,10
Multa - Cessão do Nome da Pessoa Jurídica			
Valor da Mercadoria	Juros de Mora	Multa - 10%	Total
80.000,10	-	8.000,01	8.000,01
Multa Proporcional ao valor da mercadoria vendida - Emissão de NF irregular			
Valor da Mercadoria	Juros de Mora	Multa - 100%	Total
166.903,29	-	166.903,29	166.903,29
TOTAL CONSOLIDADO			293.049,07

O fundamento legal para cobrança dos tributos e das penalidades anteriormente citadas, foram devidamente apresentadas pela fiscalização no item "9" do relatório fiscal (vide fls. 569 e seguintes), a saber:

9.1 DAS PENALIDADES

Por todo o exposto e em virtude das infrações cometidas referentes à importação amparada pela DI nº 13/0381539-9, registrada em 27/02/2013, aplicamos as seguintes penalidades à empresa LATINA:

- **MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO** das mercadorias importadas amparadas pela declaração de importação mencionada, conforme inteligência do artigo 23, inciso V, c/c o § 3º do mesmo artigo, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

(...)

- **MULTA DE 10% DO VALOR ADUANEIRO**, nos termos do artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, por CESSÃO DO NOME.

(...)

• MULTA DE 150% SOBRE O IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, em face de as mercadorias terem sido revendidas no mercado interno associado à ocorrência de fraude, conforme a redação do Art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, combinado com o Art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

(...)

• MULTA DE 150% SOBRE A DIFERENÇA DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, em face da ocorrência do fato gerador (desembaraço aduaneiro) associado à prática de fraude, conforme a redação do Art. 2º, inciso I e do Art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, combinados com o Art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

• MULTA IGUAL AO VALOR DAS MERCADORIAS ATRIBUÍDO NA NOTA FISCAL, nos termos do Art. 572, inciso II, do Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010:

Art. 572. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª):

(...)

II - os que emitirem, fora dos casos permitidos neste Regulamento, nota fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso II, e Decreto-Lei nº 400, de 1968, art. 1º, alteração 2ª).

9.2 DOS TRIBUTOS DEVIDOS

As mercadorias importadas por meio da DI nº 13/0381539-9 foram desembaraçadas por decisão judicial e revendidas no mercado interno, conforme atesta o par composto pela Nota Fiscal de entrada nº 970, de 27/02/2013, e Nota Fiscal de saída nº 976, de 01/03/2013. Isto posto, INCIDE O IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO (II), por absoluta previsão legal, tendo por base a redação do Art. 71, inciso III, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009): (...)

Também cabe exigir o recolhimento da **diferença devida do IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS**, em face da mudança da base de cálculo deste imposto, por conta da incidência do Imposto de Importação descrita no parágrafo acima.

Os motivos que levaram a fiscalização proceder o lançamento fiscal estão devidamente explicitados no relatório anexo ao Auto de Infração carreado às fls. 428-567. Resumidamente, a fiscalização apurou que na operação de importação amparada pela DI nº 13/0381539-9 a Recorrente ocultou o real adquirente (no caso a empresa DPF Auto Peças Ltda), mediante artifício fraudulento e simulatório, com emprego da interposição fraudulenta de terceiros.

Segundo a fiscalização, a importação realizada pela Recorrente na modalidade direta, restou totalmente descaracterizada, na medida em que restou comprovado por meio de documentos probatórios, que:

a) as mercadorias importadas pela Recorrente foram integralmente destinadas a empresa DPF AUTO PEÇAS LTDA;

b) a Recorrente está situada em uma pequena sala de um prédio comercial no centro de Joinville/SC e não possui local adequado para armazenar o grande volume de mercadorias importadas;

c) a Recorrente possui dois funcionários cadastrados no SEFIP e, esses "trabalhadores" são os sócios da empresa;

d) houve transferência do valor de R\$ 39.479,36 que a empresa DPF fez em favor da empresa Recorrente em 1º de março de 2013 (dados obtidos através dos lançamentos contidos nos extratos bancários da empresas envolvidas), valor esse que corresponde ao ICMS devido pela empresa DPF;

e) as empresas transportadoras afirmaram que o local da entrega da mercadoria importada pela Recorrente na modalidade direta, foi o endereço comercial da empresa DPF, situada em Cajamar/SP, embora consta na DI o endereço da Recorrente em Joinville/SC;

f) os sócios da Recorrente também são sócios da empresa Latina Comex, sediada em Cajamar/SP, no mesmo complexo empresarial da empresa DPF, fato este demonstra a proximidade e a relação entre as empresas envolvidas na importação;

g) através da informações colhidas junto as transportadoras e e-mails, constatou-se que a pessoa a ser contatada na Recorrente é o Sr. Tancredo Marx Winther, que possui e-mail na empresa DTS Para-choques (que não é outra senão a própria empresa DPF);

h) não houve comprovação por parte da Recorrente que as mercadorias ficavam armazenadas em depósitos intermediários; conforme afirmado pelo contribuinte;

i) a transportadora Transcasa apresentou documento emitido pela empresa PDF (fls.506), onde consta a qualificação desta empresa como importadora/compradora das mercadorias;

j) as Notas Fiscais de entrada e saída foram emitidas prematuramente pela Recorrente, uma vez que as mercadorias, quando da emissão das NF's ainda não haviam sido desembaraçadas;

k) considerando que a importação realizada pela Recorrente ocorreu de modo diverso do registrado na DI 13/0381539-9, a Recorrente também deve pagar os tributos incidentes na operação;

Intimada em 15.07.2013 (fls.598), a Recorrente apresentou impugnação (fls.601-625), requerendo, em síntese apartada, o julgamento improcedente do Auto de Infração com base nos seguintes fundamentos:

a) Impossibilidade de exigência dos impostos e seus reflexos - Mercadorias Originárias do Mercosul

As mercadorias importadas são originárias dos Mercosul, logo dispensadas da exigência dos impostos e seus reflexos.

O Anexo ao Decreto 550/1994, reduziu a zero a carga tributária do imposto de importação.

Há nos autos Certificado de Origem Mercosul, assegurando ao importador tratamento preferencial.

Assim, não há que se falar em incidência do Imposto de Importação, da multa de 150% e, conseqüentemente da majoração da base de cálculo do IPI.

b) Da inexistência de fraude, ocultação e Simulação

A operação praticada pela Recorrente é uma importação direta a qual não existe destinatário pré-determinado, ou seja, não há venda casada, inclusive porque a empresa vende as tais mercadorias também para outros destinatários.

A empresa DPF esta habilitada no RADAR e efetua importações normalmente, logo não existe a figura da ocultação como tenta fazer crer o combatido lançamento.

O documento juntada pela transportadora Transcada (fls. 506) está vinculado a um único embarque efetuado em outro período, logo não há nenhuma relação com a importação ora em análise.

c) Multa do Valor Aduaneiro X Multa por Declaração Inexata - Princípio da Especialidade e Proporcionalidade.

Partindo do pressuposto que o cerne da questão é originário do conteúdo apresentado no despacho aduaneiro de importação, podemos afirmar que a penalidade a ser imposta em face do princípio da especialidade é a multa de 1%, prevista no artigo 711, inciso III, do RA e, não da multa proposta no lançamento.

d) Multa pela Cessão de Nome - Bis in Idem

Se a autoridade aduaneira optou por aplicar a pena de multa do valor aduaneiro por mercadoria a qual tenha sido aplicada pena de perdimento, logo não pode impor ainda outra multa sob o mesmo fato.

e) Declaração Inexata - Interpretação mais favorável - Validade da multa menos gravosa por falta de elementos qualificadores.

Se por ventura for mantida a multa de 150% do valor do imposto, deve ser aplicado a multa de 1%, prevista no artigo 711, inciso III, do RA, por ser mais favorável ao contribuinte, a teor da previsão contida no artigo 112, do CTN.

f) Multa por emissão de Nota Fiscal sem efetiva saída de mercadorias - Princípio da Verdade Material.

A Recorrente recebeu as mercadorias importadas e vendeu a empresa DPF, não justificando a incidência da multa pelo simples fato da Recorrente ter emitido de forma antecipada as Notas Fiscais de entrada e Saída.

Em 28 de maio de 2014, a 23ª Turma da DRJ/SPO, julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário exigido, conforme demonstra a ementa abaixo sintetizada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 27/02/2013

Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

O objetivo pretendido pelos interessados atentou contra a legislação do comércio exterior por ocultar o real adquirente das mercadorias estrangeiras e consequentemente afastá-lo de toda e qualquer obrigação cível ou penal decorrente do ingresso de tais mercadorias no país.

A atuação da empresa interposta em importação tem regramento próprio, devendo observar os ditames da legislação sob o risco de configuração de prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros.

A aplicação da pena de perdimento não deriva da sonegação de tributos, muito embora tal fato possa se constatar como efeito subsidiário, mas da burla aos controles aduaneiros, já que é o objetivo traçado pela Receita Federal do Brasil possuir controle absoluto sobre o destino de todos os bens importados por empresas nacionais.

Intimada da decisão de piso em 06.08.2014 (fls.748), a Recorrente interpôs recurso voluntário em 03.09.2014 (fls.750-775), reproduzindo os argumentos e fundamentos apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto

I - Tempestividade

A Recorrente foi intimada da decisão de piso em 08/04/2016 e protocolou Recurso Voluntário em 04/05/2016 (fls.232-253), dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72¹.

Desta forma, considerando que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

II - Mérito

II.1 - Nulidade da decisão de primeiro grau - reconhecimento ex officio

Consta da DI nº 13/0381539-9 (fls.651) que a Recorrente inseriu na referida declaração o pedido de dispensa ao pagamento do Imposto de Importação com fundamento no A.C.E nº 18 e no Decreto nº 550/92, conforme se verifica abaixo:

¹ Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

ADICAO 001

BASE DE CALCULO PIS/COFINS: R\$ 111.858,39;

TAXA DOLAR FISCAL: R\$ 1,96760;

- Valor Aduaneiro..... R\$ 80.000,10;

~~- I.I..... R\$ nihil - 18%;~~

- I.P.I (5,00)..... R\$ 4.000,00, - 05,00%;

- PIS (2,30%)..... R\$ 2.572,74 - 02,30%;

- COFINS (10,80%)..... R\$ 12.080,71 - 10,80%;

- TAXA SISCOMEX r\$ 214,50

- ICMS (17%)..... R\$ 20.250,08 - 17,00%;

** ACE NR. 18 MERCOSUL ENTRE BRASIL E ARGENTINA, CONFORME DECRETO 550/92.

Por sua vez, a fiscalização não observou o referido pedido e realizou o lançamento fiscal para cobrança do Imposto de Importação e consequentemente do Imposto Sobre Produtos Industrializados, conforme se infere do Auto de Infração.

Em sede de impugnação, a Recorrente requereu a exclusão da exigência dos tributos por entender que os produtos originários do MERCOSUL gozam do benefício fiscal de redução a zero da alíquota do imposto de importação. Juntou cópia do Certificado de Origem do Mercosul às fls. 648-649 para comprovar suas alegações.

Nesta esteira, deduziu que *"...é certo que se tratando então de mercadorias originárias do Mercado Comum do Sul, não há que se falar em imposto de importação, inclusive como se verá mais adiante, inaplicável a multa proposta sobre o imposto, bem como não há por consequência majoração da base de cálculo do Imposto sobre Produtos Industrializados."*

Ocorre que a DRJ, deixou de analisar essa questão e principalmente a idoneidade do Certificado de Origem do Mercosul, afastando, os argumentos explicitados pela Recorrente com base nos seguintes fundamentos (fls.55-:

▪ *A IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DOS IMPOSTOS E SEUS REFLEXOS DEVIDO AO FATO DE SEREM MERCADORIAS ORIGINÁRIAS DO MERCOSUL.*

O argumento do impugnante exige que para a aplicação da pena de perdimento se configure o dano ao Erário.

Para o exame desse argumento, transcreve-se alguns incisos do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66: (...)

A bem dizer, o argumento aqui a ser esposado vale para todos os incisos do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66, todos os incisos do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e demais dispositivos esparsos que versem sobre a pena de perdimento em operações de comércio exterior.

Para tanto, de forma a viabilizar a constatação a ser feita, tomou-se um rol de incisos representativos do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66 que prevêem a incidência da pena de perdimento.

Os incisos se referem a tipos infracionais relativos a uma conduta.

Condutas essas que não serão toleradas do importador, cujo efeito será justamente a incidência da pena de perdimento.

Condutas atentatórias aos órgãos responsáveis pelos controles aduaneiros, e por conseguinte ao próprio mercado interno, portanto inadmissíveis. Condutas cuja prática já envolve um risco potencial ao mercado interno que o legislador não quer permitir.

Quando necessário que a conduta apenas envolva um pagamento menor de tributos, o próprio legislador assim exige textualmente, como nos casos dos incisos IX e XIII do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66, acima destacados.

Isso porque, na seara aduaneira o bem jurídico tutelado é o controle aduaneiro e esse controle passa a ser violado mediante a prática de condutas tendente a burlar a Administração Aduaneira.

Um rol considerado dos incisos do artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 versam sobre esse tipo de condutas.

Por serem os Imposto de Importação e de Exportação tributos com caráter extrafiscal, o dano ao Erário não se relaciona apenas a questão de “quanto de tributo deixou de ser recolhido”. Até mesmo porque, pela própria natureza da fraude e simulação proporciona vantagens de outra natureza, como é o caso de uma importação de mercadoria proibida.

Este também parecer ser o entendimento da colenda jurisprudência, conforme a seguinte ementa de decisão emanada pela terceira turma do TRF da 4ª Região, referente ao processo 2001.72.08.0023793/SC a respeito da natureza do dano ao erário:(...)

Agregue-se ainda outro julgado do mesmo Tribunal, na Apelação em Mandado de Segurança nº 2001.72.03.0009910/SC (grifou-se): (...)

E para jogar uma pá de cal sobre a questão, invoca-se a lição lapidar de ROSALDO TREVISAN, no Acórdão nº 3403002.842, sessão de 25/03/2014:(...)

Assim, é inócua a discussão sobre a existência de dano ao Erário nos dispositivos citados, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria lei (em verdade, decreto-lei, com força de lei). E por mais que se sustentasse eventual inconstitucionalidade da norma, careceria este tribunal de competência para avaliar a matéria, em face da Súmula CARF nº 2.

Neste cenário, constata-se facilmente que o acórdão combatido não analisou os argumentos explicitados pelo Recorrente no que concerne ao gozo do benefício fiscal de redução a zero da alíquota do imposto de importação, tampouco verificou a idoneidade do Certificado de Origem do Mercosul trazidos na peça de impugnação, tendo, simplesmente declarado que “...os documentos instrutivos do despacho de importação estão eivados de FALSIDADE IDEOLÓGICA...”

Ora, não basta, como fez o relator "a quo", afirmar que toda documentação instrutiva do despacho de importação está eivada de falsidade ideológica, sem especificar corretamente, qual o (s) vício (s) que o documento, leia-se o "Certificado de Origem do Mercusol (fls.648-649)", contém que o posso qualificar como falso, considerando, para tanto, os ditames legais previstos na Instrução Normativa SRF nº 149, de 27 de março de 2002.

Tal fato é de suma importância, posto que, constatada a regularidade do referido documento, - *o que não se confunde e/ou interfere com a penalidade imposto pela ocultação do real adquirente da mercadoria* -, as mercadorias importadas originárias dos Mercosul estarão dispensadas da exigência dos impostos e seus reflexos.

Cumpre ainda ressaltar que é certo que o julgador não tem a obrigação de analisar todos os argumentos trazidos pelas partes para alcançar a convicção necessária para julgamento do processo, na esteira da jurisprudência do STJ (REsp n. 874793/CE e REsp 876271). Todavia, ele não pode se eximir da análise de argumentos e provas que sejam decisivos para o deslinde do processo. No processo administrativo tributário, não pode a DRJ ou o CARF simplesmente restarem silentes a respeito da determinada prova ou fundamento da defesa apresentada pelo contribuinte, o qual de fato pode culminar no cancelamento, ainda que parcial, da autuação fiscal, sob pena de evidente afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, da justiça, da equidade, além da busca da verdade material.

Nesse sentido é que o artigo 38, §§1º e 2º da Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, estabelece que:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 1º Os elementos probatórios deverão ser considerados na motivação do relatório e da decisão.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

Com efeito, a ausência de análise dos argumentos e documento citados ocasiona cerceamento do direito de defesa no processo administrativo. Tal situação não é permitida pelo sistema jurídico brasileiro, uma vez que o artigo 5º, inciso LV da Constituição confere aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Nesse sentido o artigo 59, inciso II do Decreto no 70.235/1972 confere efetividade ao texto constitucional ao determinar que:

Art. 59. São nulos (...)

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Assim, entendo que deve ser anulada a decisão de primeiro grau, e determinado o retorno dos autos àquela instância julgadora para apreciação desses argumentos

levantados pelo contribuinte em sua impugnação, face ao disposto no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso para decretar a nulidade da decisão de primeiro grau, devendo o processo retornar à instância de origem para fins de examinar as alegações ventiladas na impugnação, nos termos explanados neste voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator