



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

Processo n° 11128.003073/2010-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.817 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2014
Matéria MULTA ADUANEIRA
Recorrente STAR TRADING COMPANY REPRESENTAÇÕES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 24/12/2004 a 25/02/2005

MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO PELA
CONVERSÃO DE PENA DE PERDIMENTO

A ausência de comprovação da origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior, bem assim na condição de real adquirente das mercadorias importadas, dá ensejo à multa prevista no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nos termos do voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazaki – Presidente

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki (Presidente), Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Morais Pereira, Adriene Maria de Miranda Veras. Ausente justificadamente o Conselheiro Luciano Lopes.

Relatório

Refere-se o presente processo a auto de infração para a cobrança de multa equivalente ao valor aduaneiro, por conversão de pena de perdimento.

Para bem elucidar os fatos, transcrevem-se relatório, fundamento e decisão proferida pela autoridade *a quo*:

Contra a empresa acima identificada foi lavrado o Auto de Infração, fls. 01 a 12, instruído com os documentos de fls. 13 e seguintes, para a exigência da multa prevista no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, com as modificações introduzidas pela Lei nº 10.637/2002.

A fiscalização, diante dos fatos apurados, concluiu que a interessada importou mercadorias por conta de ordem de terceiros, sem indicar esta operação à Receita Federal, ocultando o real adquirente, agindo como interposta pessoa. Para comprovar seu entendimento, juntou cópia integral do processo nº 11128004377/2007-01 – Representação Fiscal para Fins de Inaptdião no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, onde é relatado toda a situação.

É citado que possibilitou-se à interessada a apresentação de documentos que comprovassem a origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior, bem assim na condição de real adquirente das mercadorias importadas, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 228/2002. Entretanto a interessada não se manifestou.

Relatou a fiscalização que:

Em 22 de fevereiro de-2007, dirigimo-nos ao endereço informado pelo sujeito passivo à repartição fiscal como sendo sua sede: rua Brás Cubas, nº 03 - 3º andar - sala 01 - Centro - "Santos - SP.

No local, encontramos em funcionamento a pessoa jurídica Radar Despachos Aduaneiros Ltda., CNPJ 04.139.064/0001-29, cujo sócio, Sr. Gerson Medeiros Monção, CPF 245. 722. 5 68-02, informou que o endereço mencionado encontra-se locado para a Radar desde 01 de agosto de 2005, apresentando cópia do Contrato de Locação 07s. 10 a 13);

"O Sr. Gerson declarou ainda não ter conhecimento de que a empresa Star Trading Company - Representações Ltda. tenha se estabelecido no endereço em causa anteriormente;

Diligenciando junto ao zelador do edifício localizado à rua Brás Cubas, nº 03, este informou que a empresa Star Trading exerce suas atividades, de fato, no 4º andar - sala 09 do edifício referido, o que foi comprovado pela equipe de Fiscalização.

Da retenção de documentos:

Na sede da Star Trading procedeu-se à retenção de documentos relacionados às atividades da empresa, os quais foram colocados em três caixas, devidamente lacradas, para exame fora do estabelecimento do sujeito passivo.

Tal procedimento foi formalizado em Termo de Retenção de Livros e Documentos e de Intimação, às fls. 17;

No mesmo Termo acima citado, intimou-se o contribuinte a comparecer, no dia 27 de fevereiro de 2007, à Eqauf/Sefia da Alfândega do Porto de Santos, para acompanhar a abertura dos volumes, ocasião no qual os documentos lá contidos seriam relacionados.

Em 08 de março de 2007, na presença do sócio-gerente da Star Trading Company Representações LTDA., Sr. Waldir Carvalho Simões, CPF 216.853. 718-68, procedeu-se à abertura das três caixas, relacionando-se os documentos, conforme rol às fls. 22 e 23.

Os documentos retidos encontravam-se agrupados em forma de processos, ou seja, capeados individualmente, por operação comercial - despachos de importação e exportação - juntamente com os diversos documentos pertinentes, tais como notas fiscais de entrada e saída, fatura comerciais, conhecimentos de carga e cópias de extratos de declarações de importação e exportação;

A documentação acima referida em nada atende à comprovação do efetivo funcionamento da empresa e à origem lícita dos recursos necessários à prática de suas operações, de acordo com o art. 4º, inciso I e II da IN SRF nº 228/02.

Do não atendimento ao Termo de Intimação e Início de Fiscalização:

Conforme consta do Termo de Intimação e Início de Fiscalização de fls. 14 e 16, lavrado em 22 de fevereiro de 2007, o sujeito passivo foi intimado a apresentar os documentos descritos no itens 1 a 25 do referido Termo, de acordo com o art. 4º da IN SRF nº 228/2002, no prazo de 20 (vinte) dias a contar de seu recebimento;

Entretanto, vencido o prazo, nenhum documento foi apresentado à Fiscalização.

Dessa forma, o sujeito passivo não logrou descaracterizar os indicadores de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira da pessoa jurídica, que motivaram sua inclusão em procedimento especial de fiscalização, bem como comprovar a origem dos recursos aplicados em suas operações de comércio exterior.

Intimada em 13/08/2007, a 'apresentar, dentre outros documentos, relação de bens e direitos constantes de seu ativo permanente, a interessada não se manifestou.

Tendo em vista a não resposta a intimação, em 15/03/2010, foi a mesma novamente intimada pessoalmente a apresentar os documentos já objetos de exigência anterior assim como entregar ao fisco mercadorias no montante de R\$ 6271881,00, vide intimação as fls. 47 onde consta a relação das cargas/mercadorias importadas/exportadas ao amparo das DIs e DES.

Em 12/04/2010, atendendo solicitação foi prorrogado- o prazo de intimação acima citado, concedendo-se mais 13 dias para cumprimento da exigência.

Em 19/04/2010 os advogados da empresa, sob alegação principal de furto no escritório do sujeito passivo, protocolam documentos, requerendo mais 30 dias de prorrogação de prazo para poder cumprir a intimação objeto deste processo.

Diante da impossibilidade de apreensão das cargas importadas ou exportadas por este sujeito passivo de 21/05/2004 a 10/01/2007 (relação citada na intimação) e visando preservar a Fazenda Nacional a fiscalização da Alfândega da Receita Federal do Brasil do Porto de Santos aplicou a multa acima descrita.

Ciente do Auto de Infração em 17/05/2010, fls. 01, a interessada apresentou a impugnação de fls.59/92;

- a autoridade fiscal se omite na descrição dos fatos do combatido Auto de Infração, que, na sede da empresa foi procedida retenção de todos os documentos relacionados à sua atividade, tendo sido colocados em três caixas lacradas. Documentos estes que não acompanham os autos, impossibilitando o exercício da ampla defesa na sua plenitude;

- sem se manifestar quanto ao pedido fundamentado de prorrogação de prazo, a autoridade fiscal converteu a pena de perdimento em multa, em razão da suposta impossibilidade de apreensão das mercadorias importadas e exportadas;

- o lançamento se deu em 17/05/2010, data em que foi dada publicidade ao combatido Auto de Infração, inconteste que, o Fisco Federal decaiu do direito de cobrar da empresa recorrente os débitos tributários relativos - o Fisco Federal decaiu do direito de cobrar da empresa recorrente os débitos tributários relativos aos despachos de importação registrados em 08/11/04, 16/06/04,21/03/04 e de exportação, registrados em 31/03/05, 05/11/04, totalizando a quantia de R\$ 289.246,00 (duzentos oitenta nove mil, duzentos e quarenta e seis reais);

- a autoridade fiscal não observou o ônus probatório que lhe cabia no combatido Auto de Infração, porque não comprovou com exatidão o valor que fora atribuído para embasar a base de cálculo do lançamento fiscal realizado, de forma a evitar discussão quanto à validade da constituição do crédito tributário, ora impugnado;

- a autoridade fiscal ceifou exercício pleno ao contraditório e a ampla defesa em favor da empresa recorrente, porquanto se permitiu a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, como documental, testemunhal e pericial para verificar a exatidão do valor aduaneiro que fora atribuído valor correto;

- os patronos da empresa recorrente protocolar «pedido de prorrogação de prazo para cumprimento de exigência de apresentação de documentos, em razão de ocorrência de caso fortuito (furto) ocorrido na sede da mesma (documento anexo);

- apesar disso, a autoridade fiscal nada se manifestou neste sentido, seja para declinar no sentido de conceder novo prazo, ou apresentar justificativa plausível pra negar tal pedido, caminhando direto para a conclusão do Auto de Infração;

- a postura do fisco federal, violou os preceitos legais que regem o processo administrativo fiscal em consonância co, a Lei 9.784,/99 e Dec. 70.235/72;

- a perícia, por exemplo, era indispensável para dirimir qualquer tipo de recorrente esta sendo injustamente taxada, sem ter dado causa para tanto;

- não poderia a autoridade fiscal passar por cima desse consagrado direito constitucional, ainda mais quando não possuía a recorrente os documentos em razão do citado furto, bem como, da retenção de tudo que diz respeito as operações em questão;

- os documentos necessários para defesa não se encontram nos autos;

- além de não ter sido provado pela autoridade fiscal o fato gerador que motivou o lançamento, nem mesmo ter sido confirmado os valores extraídos como base de cálculo, a autoridade fiscal deixou de produzir a fase de instrução, tampouco motivou suas razões pura e simplesmente as ignorou;

- na verdade não há embasamento legal para aplicação da combatida multa, visto que, a declaração de inapta se deu em 01 de fevereiro de 2008, produzindo, portanto, apenas efeito ex nunc, não alcançando as operações regularmente realizadas com o desembaraço normal e tributos devidamente recolhidos

- há que se considerar nulo o lançamento em razão de estar contaminado pela eiva da base de cálculo viciada, apontada pelo Auditor Fiscal a maior, fato este que poderá ser comprovado na perícia que ao final se requer

5- requer perícia nos documentos apreendidos e retidos pela Fazenda Federal, de forma a possibilitar a aferição dos valores aduaneiros que serviram para aferição da base de cálculo do auto aplicado;

- as referidas Leis utilizadas pelo fisco federal como sustentáculo jurídico para embasar o combatido Auto de Infração foram alteradas expressamente por lei posterior sob nº 11.488, de 15 de junho de 2007, o que passou a estabelecer regramento tributário diverso;

- embora as infrações imputadas sejam anteriores à edição da Lei 11.488/2007, em se tratando de norma penal tributária aplica-se o artigo 33 retroativamente, em face do disposto no artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional;

- a infração do art. 23, inciso V e parágrafos do DL 1.455/76, com à ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprovação de responsável pela operação não é mais contemplada com o perdimento pela legislação aduaneira ;

- como a legislação é nova em termos de decorrente, tem o direito de pleitear a aplicação da multa em lugar da pena de perdimento;

- considerando que a empresa recorrente "foi declarada inapta em 01/02/2008, data da publicação do Diário Oficial da União, inconteste que a referida Lei nº 11.488, de 15/06/2007 já estava em vigor, não podendo, assim, sofrer feitos de leis que foram expressamente alteradas por ela;

- conforme se verifica na jurisprudência (anexa), no caso de interposição fraudulenta, aplica-se apenas a multa prevista no referido art. 33 da lei 11.488/2007, que substituiu a pena de perdimento e inaptidão do CNPJ;

- nesta linha de raciocínio, estando comprovada a irregularidade praticada pela empresa recorrente no exercício de seu mister, a penalidade cabível deve ser aplicada de acordo com o atual regramento tributário, que é de 10% do "valor da operação acobertada;
- considerando que, o fisco federal decaiu do direito de cobrar os débitos tributários relativos aos despachos de importação registrado em 08/11/04, 16/06/04 21/05/04 e de-exportação registrado em 31/03/05 e 05/11/04 (fis. 90) a multa de 10% deve recair tão somente sobre o valor de R\$ 33.0863,50 (trinta e três mil, oitocentos e sessenta e três reais e cinquenta centavos), porquanto do total do Atuo de Infração, o fisco federal decaiu do direito de cobrar a importância de R\$ 289.246,00;
- requer seja dado provimento a presente Impugnação sendo anulado o combatido Auto de Infração, por não ter permitido a produção de todas as provas necessárias na fase da instrução;
- que assim não entendendo retome os autos a autoridade fiscal para que seja disponibilizados todos os documentos necessários a defesa, de forma a reabrir o prazo para recurso após a aferição dos mesmos;
- requer a produção de perícia sobre os documentos retidos pela fazenda federal. A fim de possibilitar a conclusão do correto valor aduaneiro. - seja reconhecida a decadência no que tange as operações realizadas nos 5 (cinco) anos pretéritos a intimação do auto em 17.05.2010;
- seja reconhecido apenas o efeito ex nunc sobre a declaração de inapta em relação a empresa recorrente no que tange as operações de comércio exterior realizadas;
- caso não seja este o entendimento, requer seja aplicada à empresa recorrente, o novo regramento tributario previsto na lei nº 11.488, de 15.06.2007, mais precisamente no art. 33.

A Delegacia de Julgamento reconheceu parcialmente a manifestação de inconformidade apresentada, em decisão assim ementada:

Assunto: Imposto de Importação - II

Data do fato gerador: 21/05/2004, 05/11/2004, 08/11/2004, 16/06/2004, 31/03/2005, 20/09/2005, 11/10/2005, 26/10/2005, 03/11/2005, 25/11/2005, 28/11/2005, 19/01/2006, 27/03/2006, 10/01/2007

RECONSTITUIÇÃO DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL

Em caso de evento que venha a destruir ou extraviar parte ou a totalidade da escrituração contábil do contribuinte, a legislação prevê normas para comunicação do fato na imprensa e aos órgãos competentes, bem como para a sua reconstituição.

BOLETIM DE OCORRÊNCIA POLICIAL.

O boletim de ocorrência não é prova suficiente para a exclusão da responsabilidade tributária, mas apenas a comunicação de um suposto fato criminoso à autoridade policial.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE FALTA DE RESPOSTA A PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO DE INTIMAÇÃO.

Sem fundamento a alegação de cerceamento do direito de defesa, na medida em que o interessado após ser intimado 2 vezes, e sendo concedido, a seu pedido, 13 dias de dilação de prazo, apresentou, dentro deste prazo, novo pedido sob alegação de furto ocorrido em 2008. A concessão de prorrogação de prazo em intimação é ato discricionário da autoridade. A falta de resposta expressa a pedido de prorrogação de prazo não implica em nulidade do lançamento, vez que o procedimento de fiscalização é inquisitório.

DECADÊNCIA

Inadmissível o lançamento após o decurso de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador (Data do Fato Gerador para as Importações: 08/11/2004, 16/06/2004, 21/05/2004, e Data do Fato Gerador para as

Exportações: 31/03/2005 e 05/11/2004).

No recurso voluntário apresentado, a Recorrente reiterou os argumentos de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Relatora:

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, pelo que dele tomo conhecimento.

Conforme se depreende do relatório da decisão recorrida, inicialmente a Recorrente alega cerceamento de direito de defesa, pois o conteúdo das três caixas de documentação retidas pela fiscalização, não fora acostado aos autos, para a sua análise.

Contudo, conforme se depreende do relatório da fiscalização, em 08 de março de 2007, na presença do sócio-gerente da Recorrente, procedeu-se à abertura das três caixas, relacionando-se os documentos, conforme rol às fls. 22 e 23.

Tais documentos eram compostos de processos de despachos de importação e exportação, notas fiscais de entrada e saída, faturas comerciais, conhecimentos de carga e cópias de extratos de declarações de importação e exportação.

Não obstante, a Recorrente foi intimada a comprovar o efetivo funcionamento da empresa e a origem lícita dos recursos necessários à prática de suas operações, o que não logrou fazê-lo, aplicando-se, por conseguinte, a presunção de interposição fraudulenta.

Nesse contexto, não entendo ter havido cerceamento de direito e defesa alegada, pois os fatos jurídicos que ampararam a penalização, não são constituídos juridicamente pelos documentos contidos nas referidas caixas, cujo conteúdo não foi contestado pelo representante da Recorrente.

A Recorrente requer a oitiva de testemunhas, a juntada de documentos e o pedido de realização de perícia para aferir concretamente a arguição de inexatidão da base de cálculo, não obstante, a prova de efetivo funcionamento e origem dos recursos, poderia ter sido feita, prescindindo dessas providências, não trazendo qualquer evidência nesse sentido. Não se olvide que a legislação de regência cria a presunção segundo a qual, não comprovadas essas questões, constitui-se o fato da presunção fraudulenta.

A alegação de caso fortuito (furto), demonstrado pelo boletim de ocorrência policial acostado a impugnação fiscal, por si só, não é suficiente para comprovar a impossibilidade de apresentação de provas, pois como consignado na decisão recorrida, amparada em vasta jurisprudência administrativa, esse documento consubstancia-se em declaração unilateral da parte .

Ademais, havendo o furto de toda a sua contabilidade, impor-se-ia a obrigação de promover sua reconstituição, em tempo hábil, além de publicação de aviso em jornal de grande circulação.

Quanto ao cerceamento de defesa relativo à ausência de documentação que comprovasse a exatidão do valor aduaneiro, base para a aplicação da multa, da mesma forma, não prevalece, considerando-se que estes foram tomados das declarações de importação e exportação do período, isto é, de declaração produzida pela própria Recorrente. Esta, por sua vez, não trouxe qualquer argumento adicional apto a demonstrar a inexatidão desses valores, limitando-se a fazer argumentações genéricas.

Finalmente, sobre o argumento da retroatividade benigna, cumpre ressaltar que a importação de mercadorias destinadas a terceiro oculto, real responsável pela operação, dá ensejo à pena de perdimento ora aplicada, ou sua conversão em multa, aplicável a esse terceiro, ao passo que ao interveniente ostensivo, aquele em cujo nome é realizada a operação ("presta nome"), é aplicável a multa de 10% do valor da operação (Lei 11.488/2007, artigo 33, *caput*).

Quanto a essa última, tem como origem, ser uma alternativa à declaração de inaptidão.

Portanto, não confundindo as penalidades, não há que se falar em tratamento mais benigno para a conduta.

Pelas razões expostas, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo

(assinado digitalmente)

Processo nº 11128.003073/2010-13
Acórdão n.º **3201-001.817**

S3-C2T1
Fl. 97

CÓPIA