



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

Processo nº 11829.720024/2015-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3401-004.393 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de fevereiro de 2018
Matéria AI-ADUANA - BURLA DE LIMITES
Recorrente MAGA AVIATION MANUTENÇÃO DE AERONAVES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 10/01/2011 a 19/03/2012

PERÍCIA. DADOS EM POSSE DA EMPRESA. NEGATIVA.

A perícia não se presta a levantar dados e informações disponíveis na própria empresa, como os referentes a suas importações e operações cambiais efetuadas. Alegações e documentos referentes a tais dados e informações devem ser trazidos nas próprias peças recursais da empresa.

DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades, inclusive aduaneiras, com exceção daquelas aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento, substituída ou não por multa.

INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE ADMINISTRATIVA.

Conforme a Súmula CARF nº 2, este tribunal administrativo não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, André Henrique Lemos, Mara Cristina Sifuentes, Renato Vieira de Ávila (suplente), Marcos Roberto da Silva (suplente), Cássio Schappo (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Versa o presente sobre o **Auto de Infração** de fls. 2 a 37¹, exigindo multa proporcional ao valor aduaneiro, por detecção de prestação de informação falsa em relação ao tipo de cobertura cambial utilizada, buscando burlar o limite de importação para o qual foi habilitada, em declarações de importação registradas de 07/08/2012 a 24/09/2012, totalizando R\$ 888.042,79. É arrolado como responsável solidário à empresa “MAGA AVIATION MANUTENÇÃO DE AERONAVES LTDA” (doravante “**MAGA**”) o despachante aduaneiro LUCIO REIS DE ALMEIDA (doravante “**LUCIO**”).

No Relatório Fiscal de fls. 9 a 37 narrou-se que: (a) a fiscalização foi motivada por indícios de que estaria a empresa “**MAGA**” burlando o teto de US\$ 150.000,00 CIF para realizar operações de comércio exterior, por estar habilitada a operar na modalidade simplificada / pequena monta (que exige o atendimento de um número menor de requisitos, e apresenta restrições, como o referido limite de importações com cobertura cambial, a cada período consecutivo de seis meses); (b) caso a empresa habilitada em tal modalidade importe com cobertura cambial em valor superior ao limite, o Sistema Integrado de Comércio Exterior do Brasil (SISCOMEX) não permite o registro da declaração de importação; (c) para que a “**MAGA**” pudesse importar acima do limite, valeu-se do artifício de informar, na ficha câmbio da Declaração de Importação, que a operação era “sem cobertura cambial”/sem pagamento ao exportador (que, posteriormente ao registro da declaração, retificava para operações “com cobertura cambial”/com pagamento ao exportador – exemplo à fl. 14), incorrendo em “falsidade ideológica da declaração de importação” (fl. 18); (d) intimada e reintimada a prestar esclarecimentos, a empresa “**MAGA**”, após prorrogação de prazo, não atendeu ao demandado, e apresentou documentação incompleta em relação ao solicitado pela fiscalização, tendo sido lavrado auto de infração por embarço à fiscalização em processo distinto (nº 11829.720045/2014-91); (e) a empresa “**MAGA**” havia efetuado requerimento para a modalidade de habilitação ordinária (sem limite), mas tal pedido foi indeferido, inclusive em sede recursal, e por duas vezes, por não apresentar a empresa comprovação da origem dos recursos utilizados na integralização de seu capital social; (f) após a fiscalização, a empresa protocolizou novo pedido de habilitação ordinária, sendo seu pleito atendido em 10/06/2015; (g) a DI nº 12/1760871-2, por exemplo, no valor CIF de US\$ 13.758,14, foi registrada com a falsa informação de “sem cobertura cambial”, permitindo burla ao controle de limite de habilitação pelo SISCOMEX, pois se preenchido corretamente o campo o SISCOMEX impossibilitaria o registro da declaração; (h) a mesma infração foi configurada em outras declarações, sendo possível verificar que havia, de fato, cobertura cambial, conforme faturas comerciais e contratos de câmbio; (i) a declaração de importação, documento necessário ao desembaraço aduaneiro, quando contiver informação falsa, sujeita os infratores (o importador e o despachante aduaneiro que inseriu os dados no sistema) à multa de que trata o artigo 105, VI do Decreto-Lei nº 37/1966, combinado com o artigo 23, IV e §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, e não à prevista no artigo 711, III do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), de 1% do valor aduaneiro, referente a mera inexatidão; e (j) pelo teor do artigo

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

95, incisos I e IV, do Decreto-Lei nº 37/1966, deve também ser responsabilizado o despachante aduaneiro “**LUCIO**”, que promoveu o registro das declarações de importação.

Ciente da autuação em 15/09/2015 (AR à fl. 299), a empresa “**MAGA**” apresentou **impugnação** em 15/10/2015 (fls. 313 a 352), alegando, em síntese, que: (a) muitas das declarações de importação foram corretamente registradas como “sem cobertura cambial”, em razão de serem mercadorias utilizadas em manutenção de aeronaves acobertadas por contrato de garantia, havendo erros nas faturas comerciais que registraram a informação de pagamento “*in advance*”; (b) as demais declarações de importação, nas quais houve erro de registro cambial, foram retificadas espontaneamente, após a conclusão dos despachos de importação, cabendo a aplicação do disposto no artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/1966, na redação dada pela Lei nº 12.350/2010; (c) todas as intimações foram atendidas, dentro do prazo ou do período de prorrogação; (d) jamais houve violação dos limites de habilitação pela empresa, e à empresa já era possível migrar para a habilitação ordinária; (e) houve irregular quebra de sigilo bancário da empresa; (f) apenas cabe a pena de perdimento quando tenha ocorrido trânsito em julgado na esfera judicial criminal, nos casos de contrabando e descaminho, conforme jurisprudência que colaciona; (g) a pena de perdimento é confiscatória e desproporcional, nos casos de mera irregularidade administrativa, também colacionando jurisprudência; e (h) é necessária perícia para análise de todas as declarações de importação com e sem cobertura cambial, por instituição isenta, indicando-se o Instituto de Criminalística de São Paulo.

O Sr. “**LUCIO**”, por seu turno, ciente da autuação (fl. 305 – AR sem data de recebimento, mas com carimbo de em 15/09/2015), interpôs impugnação em 15/10/2015 (fls. 372 a 382), sustentando, basicamente, que: (a) não consegue saber, na qualidade de despachante aduaneiro, se um determinado cliente tinha, ou tem, suas importações limitadas ou ilimitadas, uma vez que esta informação tem caráter sigiloso pela determinado pela RFB; (b) no registro das declarações de importação, pautava-se nas orientações recebidas por parte do funcionário responsável pela administração dos processos do importador, conforme alega a própria empresa (fl. 377); (c) sequer foi intimado a apresentar qualquer prova, documento ou esclarecimento pela fiscalização; e (d) foram desprezadas determinações básicas da Lei nº 9.784/1999.

Em 15/12/2015 ocorreu o **julgamento de primeira instância** (fls. 427 a 464), no qual se decidiu unanimemente pela improcedência das impugnações, essencialmente pelos seguintes fundamentos: (a) era prática habitual da empresa “**MAGA**” a não apresentação ou a apresentação parcial de documentos e esclarecimentos exigidos pela fiscalização; (b) está caracterizada no caso, de forma inequívoca, a hipótese de inserção de informação falsa em documento (eletrônico, via sistema) necessário ao desembaraço de mercadoria importada, mediante fraude, irregularidade essa, caracterizadora de dano ao Erário; (c) considerando os documentos apresentados, o encadeamento lógico dos fatos e as provas diretas e indiretas, ficaram demonstradas as infrações à legislação aduaneira, ensejando aplicação de penalidades, haja vista que a autuada prestou informação falsa no momento do registro das declarações de importação (DI) quando declarou estar realizando operação sem cobertura cambial, burlando, assim, os controles administrativos aplicáveis ao comércio exterior; (d) a afirmação de que a pena de perdimento é aplicável apenas quando tenha ocorrido trânsito em julgado na esfera judicial criminal, além de infundada, não condiz com a jurisprudência colacionada pela defesa; (e) por se tratar de falsidade, e não de inexistência material, aplica-se a multa substitutiva do perdimento; (f) o despachante aduaneiro “**LUCIO**” foi o responsável pelo registro e/ou retificação de diversas declarações de importação para que a empresa “**MAGA**” realizasse

mais operações de importação do que o permitido para o período, pelo que responde solidariamente pela penalidade; (g) não pode ser considerado como excludente de penalidade a demanda por retificação as declarações, que tinha seu propósito ao longo do esquema fraudulento; (h) a perícia demandada é desnecessária, já estando as questões respondidas nos autos; e (i) os tribunais administrativos não detêm competência para análise de constitucionalidade de norma legal vigente.

Intimados os sujeitos passivos da decisão de piso em 10/02/2016 (fls. 469 a 471), apenas a empresa “**MAGA**” apresentou recurso voluntário em 10/03/2016 (fls. 475 a 504), reiterando as razões expostas em impugnação e agregando que a decisão da DRJ é nula por denegar o pedido de perícia.

Em dezembro de 2016, o processo foi a mim distribuído, por sorteio. O processo foi indicado para a pauta desde junho de 2017, mas não havia pautado até outubro de 2017, em função do excesso de número de processos a julgar. Em novembro e dezembro de 2017 não houve sessões de julgamento. Em janeiro de 2018, o processo foi pautado e retirado de pauta por falta de tempo hábil para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

O único recurso voluntário apresentado (pela empresa “**MAGA**”) é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele se tomando conhecimento.

Remanescem contenciosos basicamente os mesmos temas referidos na instância de piso. Aliás, o recurso voluntário faz menção geral à decisão da DRJ, apenas no início e no final, sendo as razões de defesa, de forma básica, literalmente as mesmas existentes em sede de impugnação, acrescidas apenas de demanda de nulidade da decisão de piso por negativa de perícia.

Mas cabe destacar antes o que não é contencioso, além da responsabilidade solidária, que já não é discutida por ter operado a revelia.

Autuante e autuados estão de acordo que foram registradas declarações de importação informando na ficha câmbio que operações eram “sem cobertura cambial” quando operações eram “com cobertura cambial”. A divergência, em relação a este tema, se refere apenas à natureza (erro ou fraude) e à intensidade da infração (em quais Declarações de Importação efetivamente a infração se deu).

Quanto à intensidade, o fisco relaciona objetivamente, à fl. 24, adição por adição, DI por DI, mercadoria por mercadoria para a qual deveria ter a empresa “**MAGA**” informado que as operações eram “sem cobertura cambial”, e tais importações eram, de fato “com cobertura cambial”. Como as importações foram efetuadas pela própria empresa “**MAGA**”, ela tem plenas condições de, em suas peças de defesa, indicar eventuais incorreções da fiscalização, apontando que as importações eram, de fato, “SEM COBERTURA CAMBIAL”.

A DRJ destacou isso, ao informar que várias das questões demandadas na perícia estavam objetivamente respondidas nos autos. Cite-se, por exemplo, as duas primeiras (fl. 459):

1. *Quais os números de registro das declarações de importação consideradas como SEM COBERTURA CAMBIAL, relacionadas nos autos?*

O objeto de análise da presente ação fiscal é delimitado na Tabela 02 do Relatório de Procedimento Fiscal que relaciona as Declarações de Importação identificadas com informações falsas no que concerne à modalidade de cobertura cambial praticada na operação.

Em anexo ao Relatório de Procedimento Fiscal, foi juntada Planilha detalhada das DI identificadas com falsa informação no Siscomex.

Portanto, essa informação já consta dos autos.

2. *Quais os números de registro das declarações de importação consideradas como SEM COBERTURA CAMBIAL e posteriormente retificadas como COM COBERTURA CAMBIAL, relacionadas nos autos?*

Em anexo ao Relatório de Procedimento Fiscal, foi juntada Planilha detalhada das DI identificadas com falsa informação no Siscomex.

Portanto, essa informação já consta dos autos.

Ainda que a recorrente discorde das informações, que já estão precisamente delineadas na autuação, deve ela mesma, que efetuou as operações, defender-se, e não transferir tal encargo a uma perícia, que, por óbvio, seria feita a partir dos dados das importações dela própria.

As demais demandas constantes nos questionamentos direcionados a eventual perícia encontram o mesmo óbice: confunde a recorrente perícia com matéria de defesa. Basta a leitura das questões para que se saiba que a própria recorrente poderia, com base nos documentos que possui, eventualmente contrapor os dados apresentados e as alegações de defesa.

Por exemplo, a alegação de defesa de que muitas das declarações de importação foram corretamente registradas como “sem cobertura cambial”, em razão de serem mercadorias utilizadas em manutenção de aeronaves acobertadas por contrato de garantia, havendo erros nas faturas comerciais que registraram a informação de pagamento “*in advance*” deveria ser acompanhada da indicação objetiva de quais foram as faturas erradas, e de documentos que demonstrassem as providências tomadas pela empresa em relação a isso.

Peca a recorrente ao pensar que pode escusar-se de seu dever de contrapor os argumentos e informações apresentados pelo fisco, em uma espécie de “terceirização da defesa”, via perícia, para atender a tarefa à qual ela própria tem plenas condições de acesso.

Assim, correta a decisão da DRJ em denegar a solicitação de perícia, não havendo qualquer nulidade em tal negativa, que aqui é endossada.

Quanto à natureza da infração (erro ou fraude), a empresa efetua diversas alegações contrárias a documentos e informações explícitos da autuação, mas o faz de forma absolutamente desacompanhada de prova.

Afirma que respondeu a todas as intimações quando a simples leitura dos autos leva a conclusão distinta. Ademais, afirma que foi ilegal a violação de seu sigilo bancário, que foi licitamente efetuada, observada a legislação vigente, justamente em virtude de sua falta de atendimento a intimações.

E aduz ainda a defesa que jamais houve violação dos limites de habilitação pela empresa, e à empresa já era possível migrar para a habilitação ordinária. Sobre a primeira afirmação (de que jamais houve violação dos limites), bastava um quadro matematicamente o demonstrando, de modo a rechaçar a demonstração do fisco, mas a alegação da recorrente foi genérica. E sobre a segunda alegação (de que já era possível à empresa migrar para forma diversa de habilitação), é de destacar que na própria autuação se trata da matéria (fls. 17 e 18):

Somente após o deferimento do pedido de habilitação ordinária, a empresa estaria autorizada a realizar tais operações. Cabe lembrar que o pedido poderia ser indeferido, ou mesmo revisto a qualquer tempo, conforme arts. 21 e 22 da Instrução Normativa SRF nº 650/2006.

Em 16/05/2012, a **MAGA** protocolou requerimento de habilitação para operar no comércio exterior na modalidade ordinária, sendo que, em 18/04/2013, após exigência fiscal, a **MAGA** teve seu requerimento de habilitação INDEFERIDO haja vista a falta de apresentação de resposta à intimação, conforme art. 7º, III, “a”, da IN RFB 1.288/2012.

Cientificada da decisão, apresentou pedido de reconsideração, sendo posteriormente mantido o indeferimento do feito, negando o pedido de reconsideração apresentado visto que a interessada não apresentou a comprovação da origem dos recursos utilizados na integralização do capital social da pessoa jurídica, em ofensa ao art. 6º, § 2º, inc. I, da IN/RFB nº 1.288/2012 (Processo nº 10831.722010/2012-12).

Em 26/07/2013, protocolou novo pedido de habilitação ordinária. Intimada por diversas vezes, teve novamente o pedido INDEFERIDO pelos mesmos motivos expostos anteriormente (Processo nº 13807.724760/2013-03).

Vale ressaltar que, em 11/02/2014, por meio do Processo nº 18186.721453/2014-11, após o início da presente ação fiscal, a empresa novamente apresentou pedido para se habilitar na modalidade ordinária. Verificou-se que, somente após diversas intimações, a autuada **MAGA** apresentou a documentação completa exigida pelo responsável pela análise do requerimento, sendo o pleito do contribuinte deferido somente em 10/06/2015.

Assim, ainda que tenha a empresa sido posteriormente habilitada na modalidade ordinária, é indiscutível que a época das importações estava sujeita aos citados limites, que foram burlados com o expediente de informar serem “sem cobertura cambial” as importações.

Bastaria à defesa, para, eventualmente, contrapor as razões de autuação, pormenorizar as operações, o que ela própria poderia ter feito, sem auxílio de perícia, indicando por que razões que se tratavam efetivamente de erros, e que as condições de habilitação ordinária sempre estiveram preenchidas, aclarando o porquê da primeira (e da segunda) negativa, e que teria a terceira tentativa de habilitação tido sucesso sem o acréscimo de qualquer dado, sendo apenas interpretativa, em razão das divergências das distintas análises fiscais. Mas não é o que se vê na defesa excessivamente genérica apresentada, que sequer é suficiente para afastar a plausibilidade da alegação fiscal de que a informação referente à cobertura cambial, acrescida de posteriores alterações da ficha câmbio, objetivava esquivar-se dos controles referentes à habilitação, no SISCOMEX.

O cenário fático-probatório apresentado pela fiscalização, e não afastado pela defesa, leva à conclusão de que a prestação de informações na ficha câmbio não consistia simplesmente em lapso da empresa, mas em burla aos limites de habilitação, controlados pelo SISCOMEX.

E, diante desse cenário, a penalidade aplicável não é a multa de 1% por inexatidão/incorreção, mas a multa atinente à falsidade documental, substitutiva do perdimento, conforme artigo 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/1966 e artigo 23, IV e §§ 1º e 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976.

E, sendo a multa aplicável substitutiva do perdimento, ao qual está sujeita a mercadoria, não há possibilidade de aplicação da denúncia espontânea, prevista no artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/1966, na redação dada pela Lei nº 12.350/2010:

“§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.” (grifo nosso)

E não discute a defesa o enquadramento específico para a pena de perdimento (uso, na importação, de documento falsificado ou adulterado, necessário ao desembaraço), substituída, em virtude de previsão legal explícita, por multa. Limita-se a sustentar a inconstitucionalidade da aplicação administrativa da pena de perdimento, alicerçando-se em jurisprudência referente a temas distintos, e a defender ser tal pena confiscatória e desproporcional.

Sobre tais alegações, é de se destacar que a vedação ao confisco constitucionalmente estabelecida se refere a tributos, e que não compete a este tribunal administrativo a apreciação constitucionalidade de ato legal vigente, o que se consagrou já na Súmula CARF nº 2.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

Rosaldo Trevisan