



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	12466.000585/2004-10
Recurso nº	130.791 Embargos
Matéria	MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Acórdão nº	302-38.899
Sessão de	11 de setembro de 2007
Embargante	INTERCIP INTERNACIONAL LTDA. E QUÉFIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Interessado	INTERCIP INTERNACIONAL LTDA. E QUÉFIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 06/11/2002 a 28/02/2003

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não havendo omissão do julgado sobre ponto a que devia se pronunciar, incabível a apresentação de embargos de declaração.

EMBARGOS REJEITADOS.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, conhecidos e rejeitados os Embargos Declaratórios, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chierigatto, Paulo Affonseca de Barros Faria Júnior, Corinθο Oliveira Machado, Marcelo Ribeiro Nogueira, Mércia Helena Trajano D'Amorim e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Paula Cintra de Azevedo Aragão.



Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso até a decisão de primeira instância, adoto o relato daquele órgão julgador até aquela fase:

A empresa Intercip Internacional Ltda, acima epigrafada, efetuou várias importações nos moldes do programa de incentivo financeiro do Fundo de Desenvolvimento de Atividades Portuárias - FUNDAP, concedido pelo Estado do Espírito Santo, tendo como verdadeira adquirente das mercadorias a empresa Quéfio Ind. e Com. Ltda.

As informações prestadas pela Intercip à Secretaria da Receita Federal - SRF dão conta de que as importações foram efetuadas por conta e risco próprio. Entretanto, os documentos que ampararam essas transações comprovam que as importações foram realizadas por conta e ordem da empresa Quéfio.

Nessas operações a empresa Quéfio comprou as mercadorias no exterior, adiantou e /ou quitou todos os valores para que a Intercip promovesse a nacionalização. Além disso, vendeu as mercadorias e recebeu os valores negociados, tendo tal procedimento ocorrido de fato, mas não de direito, pois os documentos fiscais omitem a participação da Quéfio.

Esses procedimentos caracterizaram a "simulação" da empresa que realizou a efetiva importação uma vez que a Intercip intitulou-se importadora, ocultando a verdadeira adquirente e real beneficiária das operações, a Quéfio.

Diante desses fatos foi lavrado o Auto de Infração, fls. 01 a 18, para exigência da multa prevista no Decreto-lei nº 1.455, de 07/04/79, art. 23, com os termos do § 3º, incluído pela Lei nº 10.637, de 30/12/2002.

Devidamente intimadas, fls. 01 e 468, as interessadas apresentaram impugnação, a empresa Intercip Internacional Ltda às fls. 469 a 491 e a Quéfio Industria e Comércio Ltda às fls. 555 a 583.

As alegações da Intercip compreendem:

a infração imputada, indevidamente, à impugnante não estava tipificada na época em que estas foram supostamente praticadas, pois a hipótese legal prevista para o caso em tela teve seu início a partir da edição da Lei nº 10.637, de 30/12/2002, que se deu em 31/12/2002. Por sua vez, a maior parte dos atos que supostamente são dados como dano ao erário público foi praticado antes do advento da retro citada lei;

a suposta alegação de que tal previsão e cominação legal foi inserida no sistema jurídico brasileiro pela Medida Provisória - MP nº 66, de 29/08/2002, porque se feito não será observado o princípio constitucional da formação das leis, ou melhor, do processo legislativo, bem como, o da vigência e eficácia legal;

a própria Lei nº 10.637/02, em seu art. 68, dispõe que o prescrito no art. 59 só produzirá efeitos a partir de sua publicação;

además, as outras operações também tiveram o seu início antes da vigência da retro citada lei, sendo que apenas os registros das Declarações de Importação - DI ocorreram após a sua edição;

as imputações que lhe são feitas decorrem de meras presunções, sem base na realidade fática, pois as importações foram em seu nome e por sua conta própria e risco. Está provado, em sua contabilidade e respectivos documentos, ter adquirido as mercadorias no exterior, consoante faturas comerciais, conhecimentos marítimos e fechamento de câmbio em pagamento dos exportadores. Já as vendas estão amparadas em notas fiscais e duplicatas;

ressalte-se, ainda, que todos os impostos e contribuições sociais incidentes nessas operações de importação e das respectivas comercializações ocorridas, no mercado interno, foram integralmente recolhidos;

as remessas de dinheiro da Quéfio à interessada decorrem simplesmente da negociação de vendas de mercadorias àquela empresa;

não houve simulação nos atos praticados pela interessada, tendo em vista que a própria empresa foi quem efetuou a importação dos produtos, os preços praticados correspondem ao de mercado e todos os impostos foram devidamente recolhidos;

saliente-se que mesmo que a empresa tivesse importado as mercadorias por conta e ordem de terceiro, o que não ocorreu, nenhum prejuízo ou dano teria causado ao Erário Público;

Por fim, alega que é inadmissível a aplicação de duas sanções patrimoniais, tendo como motivo para sua aplicação a mesma imputação fática, resultando na cobrança dos mesmos valores em Autos de Infração distintos.

Já as alegações da Quéfio são:

as autoridades fiscais fazem referência a diversos dispositivos legais, sem no entanto definir com precisão o dispositivo legal violado pela interessada que possa resultar na aplicação da penalidade aqui litigada. A não indicação precisa de tal dispositivo constitui cerceamento do direito de defesa;

a defendente não praticou qualquer ato que pudesse ser considerado fraude fiscal, tampouco tenha cometido ato que caracterizasse dano ao Erário, segundo a regulamentação do Decreto-lei nº 1.455/76;

a autoridade fiscal em momento algum se insurgiu contra os valores recebidos pela importação das mercadorias objeto do presente lançamento, pois a empresa Intercip atendeu todos os requisitos legais pertinentes à importação;



a simulação de ato ou negócio jurídico está previsto no art. 167 do atual Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406/02, e a defendente nega que tenha praticado qualquer ato de simulação;

a defendente participou simplesmente como compradora das mercadorias importadas pela Intercip, ao adquirir uma pequena parte dos produtos importados, enquanto que o remanescente foi vendido pela Intercip diretamente às empresas que compunham um "pool" interessadas na importação;

a prova de pagamento de terceiros à Intercip comprova o alegado e demonstra que não houve sonegação fiscal, não houve simulação, mas sim um esforço conjunto de várias empresas para a importação de uma mercadoria de interesse comum;

a interessada requer a produção de prova pericial contábil nos livros da Intercip, a respeito do recebimento do preço, pois com certeza esses lançamentos de pagamentos realizados pela defendente e por terceiros devem estar consignados em sua contabilidade;

é de se destacar que todos os impostos incidentes sobre o faturamento das vendas das mercadorias importadas foram totalmente satisfeitos;

a única empresa responsável pela importação das mercadorias objeto das DI de nºs 02/0987710-8, 02/0991319-8, 03/0028673-7, 03/0028573-0 e 03/0175319-3, foi a empresa Intercip. Reafirmando-se que a impugnante agiu meramente como adquirente de parte das mercadorias importadas e, também, como agente viabilizador da importação levada a efeito pela Intercip. Os documentos trazidos aos autos comprovam tal alegação, tais como: Licença de importação, fls. 45; DI nº 02/0987710-8, fls. 42 a 45; Commercial Invoice, fls. 47; Bill of Lading - BL, fls. 48; Contrato de Câmbio, fls. 50 e 52; Customer Transfer, fls. 53. Além desses, os pagamentos efetuados referente às despesas aduaneiras, desembaraço, armazenagem e outras foram efetivamente suportados pela Intercip;

os documentos carreados aos autos não comprovam de forma alguma que a defendente tenha sido a importadora de fato, como quer o Sr. Agente Fiscal;

a empresa Intercip foi quem recebeu pelas importações realizadas os benefícios advindos do FUNDAP, devendo, portanto, ser exigido dela, se houve algum dano ao Erário Público, a responsabilidade por tais danos;

não há qualquer relação de fato e de direito entre a defendente e a Intercip que possa possibilitar a aplicação da solidariedade prevista no art. 124 do Código Tributário Nacional - CTN;

a aplicação da pena de perdimento exige a caracterização efetiva de prejuízo ao Erário Público, o que não ocorreu nestes autos em face do alegado e do recolhimento de todos os tributos devidos;

Cita, ainda, em sua impugnação jurisprudência que exime a responsabilidade pela pena de perdimento quando não caracterizada irregularidade no ato em que se procedeu a importação dos bens.

Por fim, a interessada requer a produção de provas periciais:

nos livros contábeis da Intercip para a configuração de todo o procedimento de importação coberto pelas Licenças de Importação - LI e DI, que de certa forma estão vinculadas ao presente lançamento;

na Alfândega de Vitória em todas as importações realizadas pelas LI e DI indicadas no item anterior;

na Fundap, na escrituração de todos os benefícios fiscais obtidos pela Intercip e decorrentes das importações objeto deste Auto de Infração;

outras provas periciais, se necessário for, no curso da presente ação.

Além deste processo foi formalizado o processo de Representação Fiscal para Fins Penais, sob nº 12466.000590/2004-14, referente à representação elaborada pelos auditores que durante a ação fiscal verificaram a ocorrência de fatos que, em tese, configuram crimes contra a ordem tributária.

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC indeferiu parcialmente o pleito da recorrente, conforme Decisão DRJ/FNS nº 4.106, de 28/05/2004, (fls. 599/607) assim ementada:

Assunto: Imposto sobre a Importação

- II Período de apuração: 06/11/2002 a 28/02/2003

Ementa: FRAUDE. REGISTRO NO SISCOMEX.

A fraude, prevista no art. 59 da Lei nº 10.637/2002, considera-se consumada quando do registro das operações no Siscomex.

INFRAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Período de apuração: 06/11/2002 a 28/02/2003

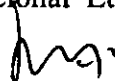
Ementa: INFRAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE.

A hipótese prevista para a infração por ocultação do real adquirente de mercadorias estrangeira somente se aplica a fatos ocorridos a partir de 31/12/2002

Lançamento Procedente em Parte.

Às fls. 611 o contribuinte Quéfio Indústria e Comércio Ltda. foi intimada da decisão supra, motivo pelo qual apresenta Recurso Voluntário e arrolamento de bens, fls. 615/685.

O segundo recorrente, Intercip Internacional Ltda. foi intimada e apresentou recurso voluntário e arrolamento de bens, fls. 687/763.



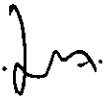
Após, tendo sido conferidas a tempestividade e garantia recursal, fls. 765, foi dado seguimento aos recursos interpostos.

Às fls. 769/771 a recorrente Intercip Internacional Ltda. informa novo endereço, tendo, então, sido encaminhados aos autos.

Apresentado o feito a julgamento, foram negados os recursos voluntários interpostos, conforme decisão de fls. 773/785.

Intimada a embargante às fls. 789/v, esta apresenta tempestivamente embargos de declaração, fls. 796/803, alegando omissão sobre os temas de “dano ao erário” e “simulação”, bem como contrariedade da decisão com as provas dos autos.

Em face do recurso apresentado, é posto em mesa novamente a julgamento o processo.

É o Relatório. 

Voto

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Como se verifica, os autos discutem a aplicação de pena de perdimento ao caso em concreto.

A decisão recorrida manteve o julgamento *a quo* em sua integralidade, haja vista que, no entender deste Colegiado, as argumentações expostas não foram suficientes para invalidar o auto de lançamento ocorrido.

A apresentação destes embargos de declaração visam afastar omissões sobre o julgamento realizado, alegando não ter ocorrido análise sobre a questão da necessidade de ocorrência de dano ao erário para caracterização da pena de perdimento, da questão da falta de prova da simulação no presente caso, bem como contradição entre as provas dos autos e a decisão proferida.

Entendo que os presentes embargos de declaração não merecem provimento.

Em primeiro lugar, a parte dispositiva do voto encampa *in tottum* os argumentos da decisão proferida pela DRJ, expressamente dispondo que aquelas fazem parte integrante do voto proferido no acórdão deste Conselho, decisão esta que também analisa os temas agora novamente levantados pela embargante, como se verifica das fls. 785.

Exemplificando, no que se refere à omissão sobre a prova do dano ao erário, a decisão da DRJ é clara sobre o tema, fls. 605/606:

As empresas impugnantes alegam que todos os impostos incidentes sobre o faturamento das vendas das mercadorias importadas foram totalmente satisfeitos, não ocorrendo dano ao Erário. Entretanto, o fato de ter simulado a aquisição das mercadorias pela empresa Intercip, por si só, já induz a não tributação, na empresa Quéfio, dos impostos incidentes sobre as vendas dos produtos no mercado interno, resultando, conseqüentemente, em dano ao erário. O que ocorreu foi a ocultação de uma das fases do processo de transação das mercadorias, tendo como conseqüência o não recolhimento dos tributos incidentes sobre tais operações.

No mesmo sentido ocorre com a questão da simulação, já que a pena de perdimento é aplicada quando ocorre a fraude ou simulação.

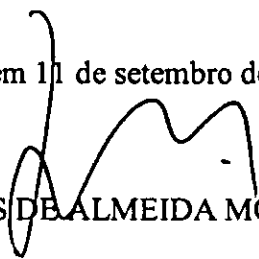
Na medida em que entendido que restou devidamente comprovada a simulação nos autos, fls. 784, suficiente para suportar a pena de perdimento, como bem previsto no inciso V do art. 23 do DL n.º 1.455/76, descabe alegar a não discussão daquela.

Ademais, no que se referem às provas constantes dos autos, estas foram devidamente analisadas e valoradas por este Relator, entendendo que são suficientes para suportar o auto de lançamento nos moldes em que realizado.

O que busca a recorrente aqui é rediscutir o mérito, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, visto não ser este o recurso cabível.

São pelas razões supra que conheço dos embargos de declaração e, no mérito, não os acolho.

Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2007


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator