ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12466.001917/2009-80

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

CÓPIA

Processo nº	12466.001917/2009-80
Recurso nº	De Ofício
Acórdão nº	**3401-002.684 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	22 de julho de 2014
Matéria	ADUANA - AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente	DELEGACIA DA RFB DE JULGAMENTO EM FLORIANOPOLIS
Interessado	DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 03/11/2005 a 27/12/2006

MULTA. ENTREGA A CONSUMO DE BEM ESTRANGEIRO SEM PROVA DE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO.

É incabível a aplicação da multa prevista no inciso I do artigo 83 da Lei n. 4.502, de 1966, por entrega a consumo de mercadoria estrangeira quando o que macula a regularidade da sua importação é definido legalmente de forma mais específica como Dano ao Erário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, POR UNANIMIDADE NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFICIO.

JULIO CESAR ALVES RAMOS - Presidente.

RELATOR ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA - Relator.

ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA - Redator designado.

EDITADO EM: 07/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselhei JULIO CESAR ALVES RAMOS (PRESIDENTE), ROBSON JOSE BAYERL, CLAUDIO MONROE MASSETTI (SUPLENTE), JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, ANGELA SARTORI.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 12/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Trata o presente processo da autuação fiscal (Auto de Infração às fls. 01 a 10) contra a empresa em epígrafe, constituindo o crédito tributário no valor total de **R$ 1.701.324,47 (um milhão, setecentos e um mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e sete centavos),** referente à multa aplicada com base no inciso I do art. 83 da Lei n.º 4.502, de 1964, com redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 400, de 1968, combinado com o inciso V do art. 81 da Lei n.º 10.833, de 2003, pela constatação da prática da entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira, que foram importados de forma fraudulenta.

Preliminarmente sublinho que o lançamento tributário relativo à falta de recolhimento de tributos e contribuições sociais, ocorrida em razão de fraude cometida nas importações relacionadas neste Auto de Infração e em relevo, não constitui o objeto do presente processo, mas sim do PAF n.° **12466.001915/2009-91**. Há elementos de prova que são comuns a este e àquele processo administrativo. Neste processo compõe o conjunto dos elementos de prova as notas fiscais indicadas no auto de infração e nos relatos fiscais, com os quais a autoridade autuante procurou demonstrar que a empresa autuada entregou a consumo as mercadorias cuja importação foi apontada como fraudulenta naquele procedimento administrativo, situação fática essa que, no entender da fiscalização, enseja a aplicação da multa prevista na forma do inciso II do art. 83 da Lei n.° 4.502, de 1964, na redação dada pelo Decreto-Lei n.° 400, de 1968.:

O texto do auto de Infração deste processo define nos seguintes termos o seu objeto:

> *"A empresa DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA, CNPJ 02.536.048/0001-44 sediada no município da Serra/ES, doravante também identificada como DARCK e LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A, CNPJ 01.110.322/0001 - 56, sediada na cidade de Vitoria/ES, doravante também identificada como LOGISTIC NETWORK, estão envolvidas nos procedimentos adotados na importação . das mercadorias, acobertadas pelas DI's relacionadas na primeira folha da descrição de fatos do Auto de Infração 0727600/00541/09, formalizado conforme o Processo Administrativo Fiscal 12466.001915/2009-91 (fl. 14)."*
>
> *"As mercadorias acobertadas pelos processos relacionados, conforme o Auto de Infração citado, foram nacionalizadas de forma fraudulenta, apresentando diversas irregularidades, motivando diversas autuações que somaram R$ 2.345.850,16. Cópia fiel, desse processo, segue juntada às folhas 11 a 795." (...)*
>
> *"A ação fiscal desenvolvida na empresa DARCK, que apurou as irregularidades nessas importações, foi levada a efeito com respaldo dos Artigos 15 e 570, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n° 4.543/2002, e teve como escopo a verificação da regularidade na aquisição de mercadorias importadas, cujos processos foram registrados por diversas importadoras inclusive a própria DARCK, em parte como sendo por conta e risco próprio e em parte na sistemática de por conta e ordem de terceiros, envolvendo diversas distribuidoras de fachada."*
>
> *(...)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 12/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

"Neste procedimento fiscal estamos tratando da entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira, importados de forma fraudulenta. A participação da empresa DARCK é evidente, pois foi quem comprou as mercadorias no exterior. As Notas Fiscais de entrada envolvidas que foram emitidas pela empresa LOGISTIC NETWORK, a seguir relacionadas, foram retidas, no estabelecimento da DARCK, conforme termos próprios (fls. 216 a 233), e no estabelecimento da emitente também conforme termos próprios (fls. 246 a 254)."

(..)

"De tudo o que se verificou ao longo deste relatório, não resta a menor dúvida de que as mercadorias, objeto desta fiscalização, foram importadas de forma irregular e fraudulenta. A documentação apresentada e as declarações prestadas pelo importador não representam a realidade das operações comerciais. Também esta claro que as mercadorias foram todas importadas em nome da LOGISTIC NETWORK e comercializadas pela importadora DARCK, como demonstram as Notas Fiscais retidas nos estabelecimentos das duas empresas, conforme termos próprios."

Ficam, portanto, as operações perfeitamente enquadradas no que dispõe o Artigo 631 do Regulamento Aduaneiro.

Segundo relata o Acórdão n.º 07-22.625, de 10/12/2010:

Versa o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 01 a 10) lavrado contra a empresa em epígrafe, com vistas à constituição de crédito tributário. no valor total de ***R$ 1.701.324,47 (um milhão, setecentos e um mil, trezentos e vinte e quatro reais e quarenta e sete centavos),*** *consistente na multa aplicada com base no inciso I do art. 83 da Lei n.° 4.502, de 1964, com redação dada pelo art. 1° do Decreto-Lei n.° 400, de 1968, combinado com o inciso V do art. 81 da Lei n.° 10.833, de 2003, em virtude da entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira, que foram importados de forma fraudulenta.*

Segundo relata a fiscalização às fls. 03 a 07, as provas caracterizadoras da infração cominada pela presente penalidade são constituídas pela cópia de atos e elementos probatórios constantes do processo administrativo fiscal n.° ***12466.001915/2009-91****, onde foram identificadas as importações realizadas fraudulentamente (fls. 11 a 795), incluindo as notas fiscais, que emitidas pelo importador (LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A) foram retidas no estabelecimento da pessoa jurídica autuada, consoante cópia do Termo de Retenção de Documentos colacionada às • fls. 224 a 233.*

Relativamente ao procedimento que constituiu o objeto do PAF n.° 12466.001915/2009-91, a fiscalização descreveu, em síntese, as seguintes irregularidades:

> *a) as empresas DARCK e LOGISTIC NETWORK TECHNOLOGY COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO S/A estão envolvidas nas importações relacionadas à fl. 04, tidas como simuladas, e realizadas com o objetivo de nacionalizar mercadorias com valores subfaturados, além da*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 12/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

prática de utilização de documentos ideológico e/ou materialmente falsos e declarações ideologicamente falsas;

b) as importações acobertadas pelas DI sob apreço foram registradas pela empresa LOGISTIC por conta e risco próprio, sendo que, na realidade, quem financiava as operações de importação era a empresa DARCK, configurando um quadro de simulação e interposição fraudulenta;

c) a DARCK foi identificada como real compradora das mercadorias no exterior, real importadora e como real adquirente no mercado nacional ao passo que a LOGISTIC, ao revestir-se da qualidade de importadora, serviu de escudo e blindagem para a real importadora;

d) os fornecedores e a DARCK (real importadora) foram os que acertaram as condições dos contratos de compra e venda, definindo mercadorias, preços efetivos, formas de pagamento, etc., que representa a operação real, aquela que os intervenientes colimaram ocultar;

e) os valores de transação declarados nas DI analisadas são muito inferiores aos valores efetivamente praticados, havendo a empresa fiscalizada incorrido na prática de subfaturamento.

A este quadro, aduz, em resumo, a autoridade autuante não restar a menor dúvida de que as mercadorias sob apreço foram importadas de forma irregular e fraudulenta, restando claro que tais mercadorias foram importadas em nome da empresa LOGISTIC e comercializadas pela importadora DARCK, conforme demonstram as notas fiscais de saída emitidas pela LOGISTIC e que foram retidas no estabelecimento da empresa DARCK.

Em sua impugnação, o sujeito passivo, apresentou os documentos de fls. 821 a 847 e as seguintes alegações (fls. 799 a 820) , em síntese:

- Houve desrespeito à legislação aplicável ao trazer para o auto de infração relatos e afirmações da ocorrência de crime de falsidade e descaminho, com base em documentos extraídos de procedimentos conduzidos nas esferas policial e judicial (por estar o auto de infração em questão lastreado no processo penal, ele é improcedente pois a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n.º 113.145-PR e por unanimidade de votos, concedeu a ordem para trancar a ação penal, decisão esta que deve ser respeitada na esfera administrativa, pois transitou em julgado em 23/03/2009);
- não pode ser responsabilizado pela infração descrita no presente processo, pois todos os tributos incidentes nas operações que praticou, abrangendo os que incidiram na venda a varejo das mercadorias adquiridas foram recolhidos, e que, ademais, pagou pela aquisição no mercado interno das mercadorias importadas, condição não considerada pela autoridade lançadora;
- Não cabem a ela as acusações da autuação uma vez as empresas que lhe venderam as mercadorias estavam habilitadas no RADAR para efetivar suas atividades na qualidade de *trading company;*
- As condutas apontadas na autuação não lhe dizem respeito e não há documentos que as provem, mas apenas suposições;
- não assumiu financeiramente os custos incorridos nas operações de importação, e não é da atividade da empresa desincumbir-se de operações de logística atinentes ao comércio internacional e que o aspecto mais importante das operações realizadas pelas *trading* é a necessidade de recursos financeiros e fluxo de caixa para fazer

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 12/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

frente aos tributos no momento da nacionalização das mercadorias importadas;

- Nega que tenha ocorrido a prática de sonegação, fraude, conluio, falsificação de documentos, prestação de informações falsas e de benefícios obtidos com as ilegalidades praticadas, eis que jamais buscou o encerramento de suas atividades e ofereceu ao Fisco toda a documentação requerida, havendo, inclusive, incabível apreensão sem devolução de todos os documentos solicitados;
- Nega ser empresa de grande porte, seu faturamento é limitado, não movimenta grande soma de recursos financeiros, além do que não é detentora de informações de natureza fiscal e procedimental relacionadas às demais empresas citadas no relatório da autuação;
- afirma não poder ser equiparada à empresa industrial para efeito de exigir o IPI, pois jamais desenvolveu atividade industrial ou a ela equiparada, nem é importador, pelo que entende não poder ser responsabilizado pela exigência do IPI, nos moldes estabelecidos na autuação;

A Respeitável 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) decidiu, por unanimidade, considerar procedente a impugnação, exonerando o crédito tributário exigido e proferindo o Acórdão n. 07-22.625, em 10 de dezembro de 2010, com a seguinte Ementa:

> *Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI*
>
> *Período de apuração: 03/11/2005 a 27/12/2006*
>
> *MULTA REGULAMENTAR DO IPI.*
>
> *É incabível a aplicação da multa regulamentar do IPI por entrega a consumo de mercadoria estrangeira importada de forma irregular ou fraudulentamente, quando a fraude ou a irregularidade que macula a importação é definida legalmente de forma mais específica como dano ao Erário, porquanto, nesses casos, a não localização da mercadoria sujeita a perdimento em face da entrega a consumo é penalizada expressamente na forma de outra disposição legal.*

Esse processo vem ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais por força de Recurso Necessário, ou de Ofício, nos termos estabelecidos pelo 34 do Decreto n. º 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532, de 10 dezembro de 1997, e art. 1º da Portaria MF n.º 03, de 03 de janeiro de 2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Eloy Eros da Silva Nogueira

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 12/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Recorro ao texto da autuação que especifica o núcleo central das infrações a partir de onde se desdobrou o lançamento da penalidade em discussão neste processo administrativo:

> *"Conforme comprovado ao longo deste relatório, o importador e o adquirente, acima identificados, praticaram diversas irregularidades nas operações de importação tratadas, todas com vistas a reduzir os tributos devidos, simulando situação distinta da realidade com a finalidade de, permitir a atuação no comércio exterior de pessoa jurídica não habilitada para tanto e descaracterizar a incidência do IPI na saída dos produtos importados. Assim, tanto a TEC IMPORTS como a DARCK praticaram simulação fraudulenta, ocultação do real comprador, subfaturamento dos preços declarados, sonegação de tributos, falsificação de documentos e prestação de informações falsas, dentre outros."*
>
> *"Como restou demonstrado de sobejo, neste relatório, a pessoa jurídica importadora TEC IMPORTS, não participou das transações comerciais que originaram as importações das mercadorias. Participou, entretanto, de simulação de importação por conta própria, em acordo simulatório com o real adquirente das mercadorias. Assim, sua atividade dizia respeito ao despacho aduaneiro das mercadorias importadas, ou seja, é de se dizer que atuava por conta e ordem do real adquirente das mercadorias de procedência estrangeira. Provas disso são os fatos constantes nos documentos acostados e identificados na explanação de cada infração." (fls. 139-140)*

Entendo que razão assiste aos Eminentes Julgadores da 2ª Turma da 1ª Instância sediada em Florianópolis em sua análise. Compulsando os autos, verifico que a fiscalização descreve a ocorrência de ocultação do real adquirente de bens importados – mediante fraude ou simulação – e a ocorrência de falsificação de documentos necessários ao desembaraço aduaneiro, e que essas ocorrências são infrações que se caracterizam como dano ao Erário, consoante previsão do inciso V do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002, c/c o inciso VI do art. 105 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966.

> *DL 37, de 1966*
>
> *Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:*
>
> *(...)*
>
> *VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;*
>
> *.....*
> *...*
>
> *DL 1.455, de 1976*
>
> *Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:*
>
> *(...)*
>
> *V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor,*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 12/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.*

Para a infração descrita no inciso VI do art. 105 do DL 37, de 1966, e para a infração descrita no inciso V do art. 23 do DL 1.455, de 1976, prevê-se a pena de perda da mercadoria. Para a hipótese de ser impossível a apreensão do bem ou mercadoria sujeito a perdimento, a Lei determina que se aplique a multa estabelecida no **§ 3ºdo art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.**

> *Decreto Lei n. 1.455, de 1976:*
>
> *§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da **mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida**.*
>
> (grifos nossos).

> *Lei n. 10.833, de 2003:*
>
> *Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, **em razão de sua não-localização ou consumo**, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.*
>
> *§ 1º **Na hipótese prevista no caput, será instaurado processo administrativo para aplicação da multa prevista no § 3ºdo art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002**.*
>
> *§ 2º A multa a que se refere o § 1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União.*
>
> (grifos nossos).

A identificação e definição da infração, conforme demonstrada e constituída pela ação fiscal, é a que conduz à pena prevista nos dispositivos legais acima indicados, e não à pena prevista no inciso I do artigo 83 da Lei n. 4.502, de 1964. Esta é menos específica que aquela, pois esta fala em entrega a consumo de bens procedentes do exterior de forma clandestina e importação irregular ou fraudulenta, enquanto que aquela designa a ocorrência de dano ao Erário através de ocultação do real adquirente e falsificação de documentos

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 12/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

necessários ao desembaraço. Ora, esta pena não pode ser aplicada quando existir outra tipificação mais específica.

Portanto, o Auto de Infração não pode ser considerado procedente, pois ele propõe a aplicação de pena não congruente com as infrações constatadas. Voto por se negar provimento ao Recurso de Ofício e manter a Decisão da 2ª Turma de Julgamento ao caso.

Relator Eloy Eros da Silva Nogueira - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 20/08/2014 por ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por JULIO CESAR ALVES RAMOS
Impresso em 12/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA