



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo n° 12466.001936/2006-63
Recurso n° 138.959 Voluntário
Matéria MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Acórdão n° 302-39.921
Sessão de 12 de novembro de 2008
Recorrente LÍDER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 12/06/2006

DANO AO ERÁRIO. IRREGULARIDADES APONTADAS PELA FISCALIZAÇÃO NÃO NEGADAS PELA RECORRENTE. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Como a recorrente não negou as irregularidades apontadas pela fiscalização, é cabível a pena de perdimento, a qual deve ser convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, por não ter sido possível localizar as mercadorias importadas.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: **Corintho Oliveira Machado**, **Luciano Lopes de Almeida Moraes**, **Mércia Helena Trajano D'Amorim**, **Ricardo Paulo Rosa**, **Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro** e **Luis Alberto Pinheiro Gomes e Alcoforado** (Suplente). Ausente a Conselheira **Mércia Helena Trajano D'Amorim**. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional **Maria Cecília Barbosa**.

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância por entender que o mesmo resume bem os fatos dos autos até aquele momento processual:

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 01 a 20, por meio do qual é formalizada a exigência do crédito tributário, no valor de R\$ 5.950.367,00, em razão, segundo a descrição dos fatos, de a empresa Líder Importação e Exportação Ltda, na condição de importadora, haver promovido despachos aduaneiros com base nas declarações de importação relacionadas às fls. 14 e 15, ocultando o real adquirente das mercadorias objeto de importação, no presente caso a empresa KEG Comércio, Importação e Exportação Ltda.

A constatação da ocorrência de ocultação do real adquirente das mercadorias, relativamente aos despachos em menção, teve origem no âmbito do procedimento especial de fiscalização (v. fls. 04 a 14) realizado junto à empresa Líder Importação e Exportação Ltda.

A empresa Líder foi incluída em mencionado procedimento após análise de requerimento de habilitação e da sua atuação como operador no comércio exterior (v. fls.03 e 04).

As razões trazidas pela atuação, para sustentar mencionada acusação, em síntese, são:

A ocultação, por parte da Líder, de empresas que a contratam para fazer importação na modalidade "por ordem e conta de terceiros" e que ficam ocultas nas respectivas transações. Esse modo de operar ficou constatado pela análise de contratos firmados com empresas nacionais adquirentes de mercadorias importadas, as quais, não estão vinculadas a Líder nem habilitadas a operar no comércio exterior (v. fl. 05);

A liquidação de contratos de câmbio, por parte da Líder, relativamente a importações indicadas tanto na modalidade "por conta própria" como na "por conta e ordem de terceiros", com recursos dos adquirentes das mercadorias. Essa constatação teve suporte em planilhas apresentadas pela Líder. As declarações de importação relativas às operações "por conta e ordem de terceiros" foram registradas como sendo operações "por conta própria", porém, no curso do procedimento em destaque, a empresa Líder declarou ter efetuado a importação por conta e ordem de terceiros, e de que esses foram responsáveis pelos recursos necessários à liquidação cambial (v. fls. 05 e 06);

Verificação de operações informadas na modalidade "por conta própria" e, com recursos provenientes de empréstimos junto ao Bandes (Fundap), relativas aos anos de 2003, 2004 e 2005 no montante de R\$ 37.762.054,00, sendo que, por conta desses empréstimos foram creditados R\$ 4.325.275,86 (v. fl. 07);

Constatação, em análise da formação de preços das mercadorias importadas nos anos de 2003, 2004 e 2005, de que em várias notas fiscais de entrada e de saída os campos “natureza da operação” não foram preenchidos com os códigos C.F.O.P. de compra e de venda, mas sim, com o código C.F.O.P. 3.949 relativo a outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado e, o C.F.O.P. 6.949 relativo a outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado. Com isso, confirmando não se tratar de operação de compra e venda de mercadorias (fl.07);

Existência, no campo “dados adicionais” das notas fiscais, de informação dando conta de se tratar de “mercadorias recebidas por conta e ordem de terceiros”, nas notas fiscais de entrada e, de “remessas de mercadorias recebidas para terceiros”, nas notas fiscais de saída (v.fl. 07);

Nas operações de importação informadas como sendo “por conta própria”, a empresa cometeu enganos ao informar sobre os exportadores, mostrando desconhecimento sobre as operações de importação (v. fl. 08);

Informação, por parte da Líder, de que até dezembro de 2003 somente realizou operações por conta e ordem de terceiros, sem lucro, e com utilização de recursos financeiros dos adquirentes das mercadorias, quando na realidade registrou importações “por conta própria” em valores que atingiram quase 3 milhões de reais no período(fl. 09);

Verificação de que a empresa Líder estava autorizada a registrar operações “por conta e ordem de terceiros” apenas para as empresas adquirentes YHP Confecções Ltda., Korefios Indústria e Comércio de Fios Ltda., Indústrias Têxteis Sueco Ltda., MTC Advanced Importação Eletrônica Ltda. e Geotex Indústria e Comércio Ltda., porém, de acordo com documentos apresentados, constatou-se que a mesma promovia, também, importação para outras empresas, sem declarar essas operações como sendo “por conta e ordem de terceiros” (fl.10);

Não verificação, mesmo nos casos de mercadorias saídas como sendo operação de venda (nota fiscal com o código C.F.O.P. 6.102), de acréscimos, ao valor da mercadoria importada, relativos aos valores das despesas incorridas para a importação, tais como: capatazia, armazenagem, transportes, taxas, etc. nem mesmo de margem de lucro. Sendo que essa situação é incompatível com a atividade comercial, somente explicada para fins de ocultar os reais adquirentes das mercadorias (fl. 10);

Constatação, em análise dos demonstrativos contábeis, da empresa Líder, relativos aos de 2003 e 2004 do registro de créditos - na conta do Passivo Circulante – Adiantamento de Clientes Nacionais -, no valor de R\$ 3.862.539,90, isto até dezembro de 2003. A partir do terceiro trimestre de 2004, a conta Adiantamento de Clientes Nacionais deixa de existir sendo criada a conta Depósitos Pendentes, também, no Passivo Circulante, para registrar obrigações de curto prazo com terceiros. Os valores creditados, no ano de 2004, consideradas as duas contas, foi de R\$ 31.253.961,46. Esses valores, antecipados pelos reais

adquirentes das mercadorias, em verdade foram a fonte de financiamento da Líder para realizar as importações (v. fls. 11 e 12); e

Ao declarar as importações que ocorreram sob a responsabilidade de terceiros, como se fossem operações "por conta própria", a empresa Líder simulou a realização de uma transação comercial que na realidade ocorreu com a participação de empresas nacionais que acabaram por ficar ocultas (fl. 12);

No âmbito do mencionado procedimento especial de fiscalização pode-se conhecer o modo em que a empresa Líder operou a importação de mercadorias e, em face disso, a autuação concluiu: a) pela falta de capacidade financeira dos sócios e da empresa; b) pela ocorrência de simulação no registro de importações próprias; c) pela ocultação dos reais adquirentes das mercadorias importadas; e d) pela ocorrência de interposição fraudulenta na importação.

Assim, com base no disposto no inciso XXII do art. 618 do Decreto nº 4.543/2002 foi proposta a aplicação da pena de perdimento das mercadorias. Porém, tendo em vista a impossibilidade da apreensão das mercadorias, foi proposta a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, como disposto no §1º do art. 618 do Decreto nº 4.543/2002. Referido valor aduaneiro foi apurado conforme planilha de fls. 14 e 15.

Com isso, foi lavrado o auto de infração (fls. 01 a 19), estando no pólo passivo da relação jurídica aduaneira na condição de contribuinte, a empresa Líder Importação e Exportação Ltda e, na condição de responsável solidário a empresa KEG Comércio, Importação e Exportação Ltda.

Às fls. 12 e 13, encontram-se consubstanciadas vantagens obtidas pela empresa Líder ao realizar importações ao modo em que apontado pela autuação.

Como se vê no auto de infração (fl.01) a exigência da multa em questão encontra-se formalizada com pluralidade de sujeição passiva.

A empresa Líder Importação e Exportação Ltda. está posta no pólo passivo da relação jurídica aduaneira em caso, na condição de contribuinte (inciso I do art. 103 e inciso V do art. 603, ambos do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), e a empresa KEG Comércio, Importação e Exportação Ltda., na condição de responsável solidário (inciso III do art. 105 do Decreto nº 4.543/2002).

Cientificadas da exigência que lhes foi imposta, a empresa Líder Importação e Exportação Ltda, por intimação pessoal, conforme declaração de ciência posta o auto de infração (fl.01), e a empresa KEG Comércio, Importação e Exportação Ltda., por intimação via postal, conforme aviso de recebimento juntado à fl. 22, apenas esta última apresentou impugnação.

A empresa Líder Importação e Exportação declinou de seu direito de apresentação de defesa, tendo sido lavrado termo de revelia à folha 125.

A impugnação apresentada pela KEG Comércio, Importação e Exportação Ltda. encontra-se às fls. 23 a 39, com documentos acostados às fls. 40 a 123.

As alegações trazidas pela KEG Comércio, Importação e Exportação Ltda. são, em síntese, as seguintes:

Que possui com a empresa Líder relacionamento de cliente/fornecedor, comprovado pelas notas fiscais apresentadas, bem como pelos documentos de importação, tais como as faturas pró-forma, BL's e DI's, que trazem como único interessado a empresa Líder.

Nas notas fiscais a impugnante aparece como adquirente das mercadorias, uma vez que no campo "natureza da operação" está claramente discriminado a atividade de "venda" das mercadorias adquiridas pela impugnante.

Que as alegações da autuação, relativas aos equívocos no preenchimento das notas fiscais, notadamente nos campos de "natureza da operação" e de "informações complementares", não podem ser acatadas, pois teria providenciado correção de tais equívocos por meio de notas de correção, aceitas pela Líder e apresentadas nesta impugnação.

Faz notar que a própria Líder afirma em sua impugnação (sic) que a mesma havia cometido erro de preenchimento do formulário das DI's de importação de mercadorias que embora fossem "por conta e ordem" de terceiros, havia declarado como "por conta própria".

Critica a seriedade da empresa Líder no que tange ao preenchimento correto de documentos fiscais.

Que não tem participação no processo de importação perpetrado pela Líder e que não pode ser penalizada, pois apenas adquiria as mercadorias já nacionalizadas.

Prevendo a possibilidade da fatalidade que vitima a Líder neste momento, em 21/09/04 registrou em documento firmado pela Líder no qual a mesma reconhecia os erros cometidos na emissão das cotas fiscais e declarava que a impugnante nunca realizou importações "por conta e ordem", rescindindo contrato firmado para tal, por nunca ter sido posto em prática. Apresenta documento à folha 47.

Após este evento a Líder passou a emitir corretamente as notas fiscais como sendo de "venda", retirando do corpo da nota a frase "remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros", corroborando os argumentos da impugnante que esta era apenas cliente da Líder e não tinha qualquer participação no processo de importação das mercadorias adquiridas.

Os documentos "proforma invoice" citados no auto de infração não merecem crédito quando apontam a impugnante como "notify party" pelo fato de terem sido produzidas unilateralmente pela Líder, sem qualquer participação ou anuência da impugnante. E como não tem acesso ao processo de importação realizada pela Líder não tem como saber de sua existência e do seu conteúdo.

O contrato de prestação de serviço apresentado pela Líder com a impugnante, não representa fielmente os fatos havidos, uma vez que nunca chegou a ser aplicado na prática, pois a empresa Líder oferecia mercadorias a preços muito vantajosos, conforme verificado pela própria planilha de formação de preços por ela apresentada.

A Líder falta com a verdade quando afirma que as importações foram realizadas "por conta e ordem" da impugnante.

A empresa Líder tinha interesse nos financiamentos do Banes/Fundap e por isso realizava negócios abrindo mão de lucros, não sendo ilegal esta prática.

Repisa os argumentos de que não houve importação "por conta e ordem" da impugnante e de que nunca participou do processo de importação dos tecidos adquiridos pela Líder.

Houve ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa por ter privado a impugnante de se defender das falsas acusações que lhe são atribuídas na infração.

A fiscalização não respeitou o Princípio da Verdade Formal e da Lealdade. Não há evidências cabais de suas suspeitas quanto à impugnante. A Fiscalização fez uso arbitrário da presunção para imputar ilegalmente responsabilidade à impugnante.

Aduz que algumas das DI's, que relaciona, apresentam notas fiscais que permitem a perfeita identificação da impugnante, não podendo figurar tais Declarações no cálculo da multa a ela atribuída. Solicita a retirada dessas DI's da base de cálculo da multa, alterando-lhe o valor.

Requer o cancelamento da exigência proposta pelo auto de infração, quanto à conversão da pena de perdimento em multa, desconsideração da solidariedade imputada em lei, assim como a diminuição da multa aplicada, retirando da sua base de cálculo as DI's elencadas.

Em cumprimento de diligência, o presente processo foi instruído pela impugnante com os documentos de folhas 132 a 190 e pela autoridade preparadora com os documentos de folhas 196 a 336.

A decisão recorrida recebeu de seus julgadores a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 12/06/2006

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA. CONVERSÃO EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, na hipótese de a mercadoria não ser localizada.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 12/06/2006

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Responde pela infração, conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica

Lançamento procedente.

O contribuinte, restando inconformado com a decisão de primeira instância, apresentou recurso voluntário no qual ratifica e reforça os argumentos trazidos em sua peça de impugnação.

Os autos foram enviados a este Conselho de Contribuintes e fui designado como relator do presente recurso voluntário, na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira, Relator

Entendo que o recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais.

O contribuinte não nega as irregularidades encontradas pela fiscalização, em verdade as confirma, limitando-se a alegar que não houve má-fé, tratando-se de caso de falta de conhecimento legal ou erro. Concluindo neste particular o seguinte (fls. 379):

É mister esclarecer que no momento em que foram percebidas as falhas apontadas, e mesmo aquelas quando identificadas oportunamente, pela fiscalização, as mesmas já haviam sido reparadas, não causando dano ao Erário.

Ocorre que o desconhecimento da lei não afasta a ilicitude no direito brasileiro, nem o erro por imperícia ou negligência afasta a responsabilidade tributária. Neste sentido são os comandos do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil e do art. 136 do CTN:

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Ademais, o dano ao Erário, em caso como o presente, é a própria infração, na forma do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

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

A aplicação da pena de perdimento nesta hipótese está prevista no parágrafo 3º do mesmo art. 23 acima referido:

§ 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.

Descabe apreciar nesta via estreita do processo administrativo fiscal qualquer alegação de inconstitucionalidade por força do disposto no artigo 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF nº 147/07:

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Não tendo negado a existência das irregularidades apontadas pela fiscalização e não produzindo qualquer argumento legal capaz de afastar a aplicação da pena no caso concreto, não há como dar provimento ao recurso voluntário interposto, logo, VOTO por conhecer do recurso para negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008

Marcelo Ribeiro Nogueira
MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Relator