



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

Processo n° 12466.001991/2010-30
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3201-001.517 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2013
Matéria INFRAÇÃO ADUANEIRA
Recorrente COTIA TRADING S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 22/02/2005, 28/02/2005, 03/03/2005, 11/03/2005, 18/03/2005

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INFRAÇÃO. LEGISLAÇÃO ADUANEIRA. DECADÊNCIA.

A contagem do prazo quinquenal de que a Fazenda Pública dispõe para a constituição de crédito tributário decorrente de penalidade por infração a legislação aduaneira, na importação de mercadoria, se inicia na data da sua ocorrência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

JOEL MIYAZAKI - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Joel Miyazaki (presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Daniel Mariz Gudino, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 28/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 28/12/2013 por CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO, Assinado digitalmente em 27/01/2014 por JOEL MIYAZAKI

Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 6.503.310,42 referente a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que a interessada registrou as Declarações de Importação listadas à fl. 03, registradas no período de 22/02/2005 a 16/03/2005, declarando ser a importadora e adquirente das mercadorias por elas amparadas.

Em diligência realizada ao amparo do Mandado de Procedimento Fiscal rT 0727600-2009-00505-7 foi constatado pela análise dos documentos apreendidos que as importações foram, na realidade, realizadas por conta e ordem da empresa Nokia.

A empresa Nokia já havia sido autuada por irregularidades idênticas nos processos 12466.000883/2009-14, 12466.000863/2009-35 e 12466.004843/2008-52.

Os atos praticados pelas importadoras tiveram como objetivo ocultar a verdadeira interessada nas mercadorias estrangeiras nas operações de importação em tela. O fato de ter-se praticado com dolo, caracterizou a sonegação, conluio, simulação e fraude, uma vez que se a tributação do IPI ficou prejudicada em relação às vendas da Nokia que deveria ter sido equiparada a empresa industrial.

Os documentos apresentados pela Cotia se referem a importações registradas em seu nome, por sua conta e risco, tendo como exportadoras declaradas as empresa Nokia Oyj sediada na Finlândia e Nokia GmbH sediada na Alemanha que, conforme foi apurado na ação fiscal, foram apresentadas de forma simulada à Receita Federal, com intuito de manter oculta a real interessada na operação, aquela empresa que comprou as mercadorias no exterior, internou e é quem comercializa em território nacional, a Nokia.

A importação por conta e ordem de terceiro se caracteriza pelo interesse do adquirente em receber suas mercadorias negociadas no exterior, sem o que, a motivação do importador para promover a nacionalização das mercadorias não existiria. Portanto, o promotor da operação é o adquirente. Pactua a compra internacional e dispõe de capacidade econômica para o pagamento. No presente caso os recursos foram financiados pela Cotia, numa tentativa de transparecer como próprias as operações realizadas por ordem da Nokia.

A empresa Cotia Trading S.A. é empresa fundapeana que recebe benefícios quando da realização de importações para outras empresas.

A empresa Nokia, para obter vantagens indevidas na nacionalização e comercialização das mercadorias, contratou os serviços da empresa Cotia que, interessada nos benefícios financeiros do Fundap, providenciou a nacionalização dos bens, como sendo por sua conta e risco.

As empresas Cotia e Gradiente respondem solidariamente pela infração, conforme previsto no artigo 603, incisos I e V, do Decreto-lei nº 37/1966.

A empresa Cotia não participou das transações comerciais que originaram as importações das mercadorias. Participou, entretanto, de simulações 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, identificados e vinculados.

Restou comprovada a ocultação do sujeito passivo, do comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro que, por si só, já motiva a pena de perdimento das mercadorias importadas.

Entretanto, conforme demonstram todos os documentos apresentados à fiscalização, as mercadorias envolvidas foram remetidas a consumo, o que torna impossível sua apreensão.

Assim, foi lavrado o auto de infração do presente processo, para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Também se configurou a infração por mercadoria estrangeira com documento necessário a seu embarque ou desembarque, falsificado ou adulterado. Todas as Declarações de Importação em tela foram registradas com falsidade ideológica, bem como os BL's apresentados e faturas comerciais, pois indicam como adquirente das mercadorias a empresa Cotia, porém, como visto, a real importadora e adquirente era a empresa Nokia. A descrição das mercadorias nos documentos fazem clara referência a produtos exclusivos da Nokia, bem como a seus pedidos de compra.

Foram ainda encontradas as faturas internacionais originais, nas quais consta como adquirente das mercadorias a empresa Nokia do Brasil Tecnologia Ltda. Essa infração, por si só, também é apenada com a pena de perdimento. Todavia as mercadorias foram remetidas a consumo e, portanto, nos termos da lei, é exigível multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias.

como importação por encomenda, mas a referida operação aconteceu antes da Lei nº 11.281/06.

A época dos fatos, a pretendida ocultação do real adquirente, punível com perdimento, somente seria possível numa importação por conta e ordem de terceiros, a qual possui requisitos específicos para sua caracterização e que não foram preenchidos no presente caso.

Não há fundamento legal (apenas infralegal) que obrigue o importador a informar os dados do adquirente (numa importação por conta e ordem) ou mesmo do encomendante (na atual importação sob encomenda) na DI, o que fere o princípio constitucional da legalidade e descaracteriza a ocultação.

A autuação fiscal baseia-se apenas em presunções e indícios, os quais somente podem ser considerados e utilizados como prova indireta de um fato quando acompanhados de outros e consistentes elementos subsidiários que apontem inequívoca e diretamente para o fato alegado, sem ensejar dúvida razoável quanto à sua ocorrência.

A Lei nº 10.637/02 somente admite a presunção de importação por conta e ordem quando os recursos envolvidos não pertençam ao importador. No presente caso, os recursos utilizados são os do próprio importador (Cotia), sendo que as presunções que sustentam a presente autuação (informações e divergências nas faturas) não são as legalmente previstas (titularidade dos recursos utilizados na importação) e são insuficientes para demonstrar a real natureza da importação praticada.

A documentação relacionada às importações realizadas pela Impugnante evidencia sua propriedade sobre as mercadorias em questão, e que toda a operação core por sua conta e risco, caracterizando ser o real comprador na operação realizada por conta própria.

Demonstrada também a não existência de fraude ou simulação, pois tais alegações, em especial o dolo e a má-fé, devem ser efetivamente provadas, o que não verificamos no presente caso.

E ilegal a autuação procedida, por não se verificar qualquer elemento suficiente para caracterizar a ocultação do real adquirente ou a realização de importação por conta e ordem de terceiros, tratando-se, na verdade, de importação por conta própria da Impugnante (mesmo que sob encomenda prévia, mas antes da legislação que regulamentou tal operação), como foi devidamente declarado em todos os documentos apresentados à Receita Federal.

O conhecimento de transporte aéreo (Air Way Bill - AWB) é prova da propriedade da carga importada e, no presente caso, constando em tal documento exclusivamente os dados da Impugnante, é inegável a plena aquisição da propriedade pela mesma, comprovando a realização de uma importação por conta própria, mesmo que sob encomenda.

Em qualquer caso, a pretendida penalidade deve ser afastada, na forma do artigo 610, II, do Regulamento Aduaneiro, pois a Impugnante agiu de acordo com a interpretação oficial da Secretaria da Receita Federal sobre o tema (ADI SRF 07/02, além das INs SRF 225/02 e 247/02).

Não procede a alegação de falta de recolhimento de IPI, pois, na época, não havia previsão legal de equiparação à industrial do encomendante, não havendo efeito retroativo da criação de novo fato gerador (princípio constitucional da anterioridade nonagesimal). Ainda, há intuito comercial da Impugnante na operação, perfeitamente compatível com o mercado das trading companies, que cumpriu todas as regras previstas na legislação tributária.

Todas as alegações foram clara e definitivamente refutadas pela Impugnante, em especial a realização de importação por conta própria, a não ocultação do real adquirente (que é a COTIA), a não ocorrência de fraude ou simulação e o correto recolhimento dos tributos incidentes nessa operação.

A origem de toda a controvérsia que acarretou na lavratura do presente auto de infração de perdimento convertido em multa foi a presunção do agente fiscal, ao desconsiderar uma operação lícita, real e efetiva de compra e venda de mercadorias importada realizada pela Impugnante, mesmo que destinada a encomendante prévio (conforme reconhecida por legislação posteriormente publicada), pretendendo caracterizá-la como uma importação por conta e ordem de terceiros e, dessa forma, impor o perdimento por ocultação do suposto real adquirente (na verdade, cliente comprador no mercado nacional).

Tal entendimento foi causador das presunções de falsidade material e/ou ideológica dos documentos reais utilizados no despacho de importação (fatura comercial, conhecimento de transporte). Todavia, não há falsidade (ideológica ou material) pelo simples fato da Impugnante não ter elaborado tais documentos, mas sim o exportador ou o transportador. Além disso, os documentos, utilizados no despacho de importação representam a realidade dos fatos, representando a operação efetivamente realizada.

Por fim, tendo em vista a alteração do valor da multa de 100% para 10% do valor aduaneiro das mercadorias importadas, conforme Lei nº 11.488/07, o presente auto de infração deve ser anulado, face à retroatividade da norma mais benéfica ao contribuinte, prevista no 106 do CTN, no que tange à imposição de penalidades."

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que julgou, por unanimidade de votos, procedente a impugnação, exonerando o crédito tributário exigido. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 22/02/2005 a 16/03/2005

*DECADÊNCIA. INFRAÇÕES AO REGULAMENTO
ADUANEIRO.*

O direito de impor penalidade por infrações ao Regulamento Aduaneiro extingue-se em cinco anos a contar da data da infração.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

A decisão foi submetida ao CARF em sede de recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

O recurso de ofício atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A decadência do direito de infligir sanções aduaneiras é disciplinada nos artigos 138 e 139 do Decreto-Lei nº 37/66:

Art. 138. O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado.

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado.

Art. 139. No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

Estes dispositivos foram reproduzidos no art. 669 do Regulamento Aduaneiro de 2002, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002, e no art. 753 do Regulamento Aduaneiro de 2009, aprovado pelo Decreto nº 6.759/2009.

Sendo esta a base legal aplicável a matéria, tem-se que o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário decorrente de infrações à legislação aduaneira se inicia na data da ocorrência da infração.

No presente processo, tendo em vista tratar-se de infrações correspondentes a ocultação do sujeito passivo, do comprador ou do responsável pela operação de importação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, e de mercadoria importada com documento necessário ao seu embarque ou desembaraço, falsificado ou adulterado, constata-se que todas as infrações se aperfeiçoaram no momento do registro da DI, iniciando-se nesta data a contagem do prazo decadencial.

Processo nº 12466.001991/2010-30
Acórdão n.º **3201-001.517**

S3-C2T1
Fl. 332

Observa-se que as Declarações de Importação objeto do lançamento foram registradas entre 22/02/2005 e 18/03/2005, sendo o Auto de Infração cientificado aos sujeitos passivos apenas 30/07/2010; foi ultrapassado, portanto, o prazo previsto no artigo 139 do Decreto-Lei nº 37/66.

Diante do exposto, agiu com correção a decisão recorrida ao reconhecer a decadência do lançamento, motivo pelo qual nego provimento ao recurso de ofício.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator