



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

Processo n° 12466.002891/2008-14
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3102-002.258 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria Embargos de Declaração
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado CRISTAL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/01/2003 a 03/10/2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

Devem ser admitidos os Embargos de Declaração quando demonstrada omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Embargos Acolhidos

Acórdão Rerratificado

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, nos termos do Relatório e Voto que integram o presente julgado.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz e Demes Brito. Ausente momentaneamente o Conselheiro José Luiz Feistauer de Oliveira.

Relatório

A Embargante em epígrafe interpõe Embargos de Declaração ao Acórdão 3102-00.566, de 03 de dezembro de 2009, que, à época, recebeu a seguinte ementa.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 10/01/2003 a 03/10/2006

DECADÊNCIA

O prazo decadencial para cobrança de imposto de importação inicia-se do primeiro dia útil após o registro da respectiva declaração de importação. Considera-se realizado o lançamento na data em que o contribuinte tomou ciência do auto de infração.

PENA DE PERDIMENTO. MULTA.

Uma vez que o Contribuinte não logrou desconstituir a presunção do art. 27 da Lei nº 10.637/2002, nem demonstrou que a importação foi realizada por encomenda, deve-se acolher a presunção legal de que ditas operações foram realizadas por "conta e ordem" de terceiros, com ocultação dos reais importadores.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA QUE NÃO SEJA LOCALIZADA OU QUE TENHA SIDO CONSUMIDA.

Caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros, uma vez que não houve comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados por parte de todas as empresas que participaram da operação de importação, respondem solidariamente pela penalidade aplicada todas as empresas que concorreram para sua prática, ou dela se beneficiaram. O dano ao erário decorrente desta infração será punido com a pena de perdimento das mercadorias que, no entanto, converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. A pena pecuniária prevista no art. 33 da Lei IV Lei nº 11.488, de 2007 veio apenas substituir a pena não-pecuniária de declaração de inaptidão e não a pena de perdimento.

Recursos de Ofício e Voluntário Negados.

O Relatório que fundamentou o Acórdão pelo presente embargado teve o seguinte teor.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

A Autoridade Fiscal relata que o Contribuinte promoveu diversas importações de mercadorias, declarando as operações como se fossem por conta própria. O Contribuinte figurava, assim, como importador e adquirente das mercadorias importadas. No entanto, as operações seriam, em verdade, realizadas por conta e ordem de terceiros, mediante a ocultação dos reais importadores, com o uso de recursos deles provenientes. A corroborar com sua afirmação, a Autoridade Fiscal aduz argumentos e documentos que levariam a estas conclusões: a) que as negociações para importação seriam integralmente realizadas por terceiros; b) que o Contribuinte não teria capacidade econômica para arcar com toda a movimentação comercial do período fiscalizado; c) que os preços dos produtos importados estariam subfaturados. Dessa forma, foi proposta a pena de perdimento das mercadorias, como previsto no parágrafo 10 do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, pela caracterização do disposto no inciso V do mesmo artigo. Em razão de as mercadorias já haverem sido consumidas ou não localizadas, foi lavrado auto de infração para exigência da multa equivalente ao valor aduaneiro das mesmas, como previsto no parágrafo 3º do mesmo artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Regularmente cientificada pela via pessoal (ciência à fl. 2) a interessada apresentou a impugnação tempestiva de folhas no documento cito às fls. 163 à 199 e 202 à 209, com os documentos de fls. 210 à 273.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Florianópolis/SC julgou parcialmente procedente o lançamento, por entender que a houve, de fato, ocultação do real sujeito passivo nas operações de importação, devendo ser aplicada a pena de perdimento. Contudo, a DRJ entendeu que a decadência já teria atingido parte do litígio, motivo pelo qual a declarou sobre o período anterior a 21 de agosto de 2003 (fls. 376-383).

Contra a decisão regional, o Contribuinte interpôs recurso voluntário tempestivo, lastreado nos seguintes argumentos:

a) A Instrução Normativa SRF nº 228/2002 teria sido mal aplicada no caso concreto, porquanto não houve "qualquer inexatidão contábil ou erro documental ou mesmo mera suposição fiscal que faz com que seja imotivadamente instaurado o procedimento especial de fiscalização contra o contribuinte, visando, além da aplicação da pena de perdimento das mercadorias objeto das operações correspondentes, a declaração de inaptidão da sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica" (sic, fl. 415);

b) O auto de infração estaria fundamentado em indícios e presunções. Frisa que o contrato de câmbio referente às operações de importação realizadas por conta própria da Recorrente foram devidamente fechados pela mesma, com a remessa oficial da quantia respectiva à exportadora, utilizando-se de recursos financeiros próprios (fls. 422-423);

c) A Recorrente seria tradicional empresa comercial importadora e exportadora, sendo, assim razoável pressupor que ela poderia adquirir mercadorias no exterior para revenda a qualquer interessado, para cumprimento de contrato de compra e venda previamente celebrado com eventual compromissário comprador, no mercado interno. Aplicação do art. 11 da Lei nº 11.281/2006 (fls. 423-424);

d) Distingue as expressões "importações por conta própria" e "por conta e ordem de terceiros";

e) De acordo com a autoridade fiscal, eventual penalidade a ser aplicada ao importador ostensivo no caso de comprovação de cessão de nome seria de, no máximo, multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação. Cita precedentes.

Em face da declaração de decadência, os autos vieram a análise, também, em sede de recurso de ofício.

As razões dos Embargos opostos ao Acórdão podem ser resumidas nos excertos a seguir reproduzidos, extraídos da peça recursal.

Como reconhece o v. Acórdão ora recorrido (f Is. 599/v), estamos diante de um processo de auto de infração lavrado para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, prevista no par. 3º do artigo 23 do Decreto-lei no. 1.455/1976 com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº. 10.637/2002 verbis:

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, prevista no par. 3º, do art. 23 do Decreto-Lei nº. 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei no. 10.637/2002."

Daí, observamos as CONTRADIÇÕES, levando-se em conta que na ementa e em outro trecho do v. Acórdão ora embargado, consta que o auto de infração se referiu a cobrança de IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, *litteris*:

"DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para cobrança de imposto inicia-se do primeiro dia útil após o registro da respectiva declaração de importação." (f Is. 599, ementa)

"Considerando o prazo de 5 (cinco) anos a contar da ciência do auto de infração, que ocorreu em 21 de agosto de 2008, decaiu o direito de cobrança do Imposto de Importação referentes às Declarações de Importação anteriores a 21 de agosto de 2003, listadas às fls. 147 a 152 do auto de infração." (f Is. 599/v)

3. *Ex positis*, a União (Fazenda Nacional) requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos de Declaração, a fim de serem sanadas as CONTRADIÇÕES ora apontadas, devendo ser analisada apenas a questão da decadência do direito de lançar a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, prevista no par. 3º, do artigo 23 do Decreto-lei no. 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

É o Relatório.

Voto

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento dos Embargos de Declaração.

Não se trata de simples erro na confecção da ementa que reduz a decisão ao que nela expresso. Conforme a seguir se vê, também a fundamentação do Voto, que neste particular, ainda que assim intitulado, não é vencido, refere a decadência do direito à constituição do Imposto de Importação, se não vejamos,

O acórdão recorrido declarou a decadência em relação aos fatos geradores ocorridos há mais de cinco anos a contar da autuação. De acordo com a DRJ, para a contagem do prazo decadencial do Imposto de Importação, deve-se considerar a data de ciência do auto de infração, que o perfectibiliza. O início do prazo decadencial, por sua vez, deve ser o registro das Declarações de Importação para consumo, que coincide com o marco de ocorrência do fato gerador para efeito de cálculo do tributo em exame (fls. 282-283).

Com efeito, há decadência a ser declarada nos autos, uma vez que há Declarações de Importação anteriores ao final do prazo decadencial, registradas entre 10 de janeiro de 2003 e 14 de agosto de 2003. Considerando-se o prazo de 5 (cinco) anos a contar da ciência do auto de infração, que ocorreu em 21 de agosto de 2008, decaiu o direito de cobrança do Imposto de Importação referentes às

Declarações de Importação anteriores a 21 de agosto de 2003, listadas às fls. 147 à 152 do auto de infração. Aplicação dos arts. 138 e 139 do Decreto-Lei nº 37/66.

Nego provimento ao **recurso de ofício**.

Necessário que tais apontamentos sejam revistos, pois resta incontroverso nos autos que a lide refere-se exclusivamente à multa equivalente ao valor da mercadoria pela conversão da pena de perdimento dos bens não localizados ou consumidos. Para certificar-se disso, basta consultar, à folha 01 do Processo, o Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo. Portanto, nenhuma razão para que se fale em impostos nem em contagem de prazo decadencial que lhes seja própria.

Conforme prescrito pelo Decreto-lei nº 37/66, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/88, o prazo para imposição de penalidade se extingue em cinco anos, contados da data da infração.

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.

É como consta também no texto do atual Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/09.

Art. 753. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 139).

No mesmos diploma legal, encontra-se descrita a infração de que foi acusada a empresa. A tipificação é a seguinte.

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

XXII - estrangeira ou nacional, 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. (grifos acrescidos)

§ 1º A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida (Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59).

Salvo melhor juízo, ainda que se possa ventilar do processo de formação do fato imputável, parece-me que a infração somente se perfectibiliza na data do registro da declaração de importação correspondente. Antes de que a importação ocorra, não vejo como se possa cogitar de imposição da pena nem de ocorrência da infração tributária *sub examine*.

Embora o Acórdão tenha buscado fundamento em disposição normativa não aplicável ao caso concreto, uma vez que o prazo decadencial tenha sido contado considerando a data de registro das declarações de importação, identifica-se exata coincidência entre o prazo considerado e o aplicável à lide.

Parte da ementa deve ser retificada, para fazer constar:

DECADÊNCIA.

O prazo para imposição de penalidade aduaneira extingue-se em cinco anos, contados da data da infração. Considera-se realizado o lançamento na data em que o contribuinte tomou ciência do auto de infração.

VOTO por acolher os Embargos de Declaração interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional para rerratificar o Acórdão.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 2014.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator