



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

Processo nº 12466.003451/2009-57
Recurso nº 907.824 - Voluntário
Acórdão nº **3202-000.414 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de janeiro de 2012
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente TERRA NOVA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Responsável solidário: MARKETBR COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE APARELHOS ELETRÔNICOS E UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PERDIMENTO. MULTA REGULAMENTAR

Período de Apuração: 09/07/2007 a 07/02/2008

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

O artigo 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72 não restringe a lavratura de auto de infração com pluralidade de sujeitos passivos, mas apenas permite que se reúna em um mesmo processo mais de um auto de infração ou notificação de lançamento lavrados contra um mesmo sujeito passivo, desde que atendidas as exigências previstas.

PRELIMINAR. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Não há cerceamento do direito de defesa quando a Recorrente teve conhecimento do lançamento, apresentou sua defesa e os documentos que julgou pertinentes ao caso.

LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Nas operações de importação na modalidade por conta e ordem de terceiro, o contribuinte do Imposto de Importação é o importador e o adquirente é responsável solidário. Respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, bem como o adquirente da mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

MULTA APLICADA. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA N.º 02 DO CARF.

Multa aplicada de acordo com a legislação de regência. Impossibilidade de conhecimento de alegação acerca de inconstitucionalidade de norma legal, nos termos da Súmula nº 02 do CARF.

OCULTAÇÃO DO REAL EXPORTADOR. FRAUDE OU SIMULAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. MERCADORIA IMPORTADA IRREGULAR OU FRAUDULENTAMENTE ENTREGUE A CONSUMO. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA

A ocultação do real exportador de mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive com o uso de documento necessário ao desembaraço falso ou adulterado, é considerada dano ao erário. Incurrerão em multa igual ao valor da mercadoria os que entregarem a consumo mercadoria de procedência estrangeira importada irregular ou fraudulentamente.

Preliminares de nulidade do auto de infração e de cerceamento do direito de defesa não acolhidas. No mérito, recursos voluntários negados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

José Luiz Novo Rossari - Presidente

Gilberto de Castro Moreira Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jose Luiz Novo Rossari, Irene Souza da Trindade Torres, Luis Eduardo Garrossino Barbieri, Gilberto de Castro Moreira Junior, Rodrigo Cardozo Miranda e Octávio Carneiro Silva Corrêa.

Relatório

Para melhor elucidação dos fatos ora analisados, transcrevo o relatório da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis-SC (DRJ/FNS), como constante às fls. 616 a 628, que julgou improcedente as Impugnações das Recorrentes, *in verbis*:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 1.219.978,19 referente a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, previstas no §3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Depreende-se da descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração que a interessada foi submetida a procedimento de fiscalização para verificação da regularidade da importação realizada ao amparo da Declaração de Importação nº 08/0160556-8, registrada em 30/01/2008. A operação de importação foi registrada na modalidade por conta e ordem da empresa Marketbr Comércio e Distribuição de Aparelhos Eletrônicos e Utilidades Domésticas Ltda. Nesse procedimento fiscal foi comprovada a ocultação do real exportador e a prática de subfaturamento por meio de uso de fatura comercial falsa, na qual o exportador declarado não era o efetivo e os valores declarados eram de aproximadamente 40% do real. As informações sobre o exportador e os valores reais foram confirmados pela Aduana Uruguiaia, que prestou informações sobre o despacho de exportação respectivo, no qual consta como exportadora a empresa Alpintrading S.A. e não a Brimeland S.A. como delcarado. Laudo técnico confirmou que os valores declarados estavam abaixo do custo mínimo de fabricação das mercadorias. As mercadorias amparadas por referida Declaração de Importação foram apreendidas por ter sido caracterizado dano ao Erário. As mesmas infrações foram constadas em relação às Declarações de Importação do presente processo (de nº 07/0892412-8, 07/0994277-4, 07/1077458-8, 07/1196737-1, 07/1281179-0, 08/0151975-0, 08/0151979-3 e 08/0190601-0) que foram registradas pela interessada por conta e ordem da adquirente Marketbr Comércio e Distribuição de Aparelhos Ltda. Intimada, a interessada informou que as mercadorias, secadores de cabelo da marca Ga.Ma Italy, classificadas no código NCM 8516.31.00, já tinham tido destinação comercial (vendidas). Assim, a pena de perdimento a que estavam sujeitas foi convertida em multa equivalente a seu valor aduaneiro, como disposto no parágrafo 1º do artigo 618 do Decreto nº 4.543/2002. Considerando que os preços estavam subfaturados, para fins de lançamento de multa, foram considerados os valores declarados à Aduana Uruguiaia. O adquirente das mercadorias, Marketbr Comércio e Distribuição de Aparelhos Ltda., foi autuado na condição de responsável solidário por ter interesse comum na situação que constitui o fato gerador dos tributos e por expressa previsão legal.

Regularmente cientificada por via postal (AR fls. 423-v) a Terra Nova Importação e Exportação Ltda. apresentou a impugnação tempestiva de folhas 425 a 438, com os documentos de folhas 439 a 450 anexados.

A impugnante alega que é ilegítima para figurar no polo passivo da autuação, pois realizou as importações por conta e ordem da empresa Marketbr, ou seja, apenas foi prestadora de serviços de importação e nacionalização das mercadorias, conforme contrato registrado nos órgãos competentes. Defende que nessa modalidade de importação, a importadora é mera mandatária do adquirente das mercadorias, sendo a contratação com o exportador e a negociação do preço realizada exclusivamente pela adquirente.

Defende que, com relação ao despacho aduaneiro, todos os documentos se mostraram dentro dos requisitos legais necessários ao bom andamento da operação, sem indicar condição desproporcional em relação à operação realizada. Alega, assim, que a Marketbr Comércio e Distribuição de Aparelhos Eletrônicos e Utilidades Domésticas Ltda., que pactuou a compra internacional, deve ser responsabilizada exclusivamente pelas infrações apontadas no auto de infração.

Alega que não pode ser responsabilizada por infrações cometidas exclusivamente pela adquirente, que mesmo sabedora dos questionamentos fiscais houve por bem vender as mercadorias, em evidente descaso à Lei e ofensa à boa-fé objetiva.

Defende que não praticou nenhuma fraude, adulteração ou insuficiência de informações, não se vislumbrando razões plausíveis no ato administrativo ora atacado.

Alega que há desproporção entre a infração e o valor da multa, sendo confiscatória.

Requer seja anulado integralmente o auto de infração.

A empresa Marketbr Comércio e Distribuição de Aparelhos e Utilidades Domésticas Ltda., responsável solidária, foi regularmente cientificada por via postal (fl. 424-v) e apresentou a impugnação tempestiva de folhas 452 a 502, com os documentos de folhas 503 a 599 e 602 a 613 anexados.

A impugnante alega que há nulidade, pois a lavratura do auto de infração teria afrontado o disposto no artigo 9º, §1º do Decreto nº 70.235/1972 ao incluir diferentes sujeitos passivos na mesma peça de exação.

Alega que houve cerceamento de sua ampla defesa e do contraditório ao ter sido desconsiderada a necessidade de interação do fato à fundamentação legal para o lançamento. Defende também que foram ultrapassados “todos os limites da ilegalidade na aplicação das penalidades” (sic).

Alega que não foi observado o disposto no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, que já se encontrava em vigor quando da lavratura do auto de infração. Defende que a previsão contida em referido dispositivo legal impede a aplicação da pena de perdimento, pois determina a aplicação de multa. E no presente caso teriam sido aplicadas as duas penalidades: pena de perdimento e multa. No presente caso, ainda que se entenda que a pena de perdimento não foi revogada nos casos de interposição fraudulenta, deve prevalecer a multa da Lei nº 11.488/2007 pela aplicação da retroatividade benigna prevista no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

Defende que a competência para aplicação da pena de perdimento é exclusiva do Ministro da Fazenda, conforme Decreto-lei nº 1.455/1976, artigo 27, § 4º, e, portanto, a pena de perdimento decretada com embasamento no Regime interno da Receita Federal é inválida, pois atinge o disposto no artigo 13 da Lei nº 9.784/1999, que proíbe a delegação de competência para o caso.

Alega incompetência regimental das Alfândegas para a fiscalização em trato, pois envolve terceira operação na cadeia de circulação das mercadorias e não diretamente relacionada à operação de importação (comércio exterior). Defende que a autuação é nula, pois não foi cientificada da nova ação fiscal que resultou no auto de infração em tela.

Alega que “a ausência de provas apresentadas pela fiscalização importa na impossibilidade do reconhecimento da prática de qualquer infração por parte do contribuinte, uma vez que lhe incumbia o ônus da prova.”

Defende que não houve ocultação do real exportador, pois as mercadorias importadas foram fabricadas na China e exportadas para o Uruguai onde sofriam processo de montagem parcial ou total e depois foram exportadas por uma trading company que detinha essa incumbência para o Brasil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam que a trading Brimeland

existe no Uruguai, sendo empresa sólida que opera comente para fora do Uruguai. Transcreve jurisprudência para amparar sua tese.

Alega que agiu de boa-fé e apenas aderiu a contrato previamente estabelecido pela empresa Ga.Ma Italy, com cláusulas inalteráveis e por força do qual todas as operações de importação, desde a escolha dos intervenientes, são de total responsável daquela empresa. Aduz que, caso houvesse solidariedade, deveria ser da empresa Ga.Ma Italy do Brasil, Licenciamento de Franquias Limitada, responsável pelas escolhas do produtor, logística de montagem no Uruguai e delimitação da atuação da impugnante.

Defende assim, que declarou todos os dados do exportador na DI, não havendo qualquer ocultação. E que, ademais, a legislação não obriga que o importador ou o adquirente saibam e insiram os dados declarados pelo exportador à fiscalização do governo de origem.

Alega que os recursos empregados na operação eram de sua propriedade e que os utilizou para liquidação do câmbio junto ao exportador declarado (Brimeland) e o restante enviou ao importador para pagar as despesas aduaneiras.

Defende que as operações de importação foram realizadas por sua conta e ordem que foi a Ga.Ma Italy quem contratou a empresa montadora e exportador no Uruguai, que existem e realmente operam na forma contratada e, portanto, não existe a figura de ocultação do real exportador.

Alega que cumpriu todas as determinações legais e normativas para a realização de operações por conta e ordem de terceiro.

Contesta a forma de reavaliação das mercadorias realizada pela fiscalização, alegando ausência de amparo legal. Assim, “os valores para base de autuação são exatamente os praticados e informados ainda que estivessem ‘subfaturados’.” Aduz que o não atendimento seria flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da legalidade.

Registra que, ao ser intimada pela fiscalização a Brimeland informou que: “a Alpitradings S/A teria vendido produtos (secadores de cabelo) à Cona Comercial S/A, a qual os teria revendido à Brimeland S/A, sendo que esta última empresa teria efetuado a venda de tais produtos à Marketbr (adquirente), que realizou uma importação por conta e ordem com a Terra Nova e Stile Comercial (importadora). Ainda, justifica a diferença de alguns preços praticados naquelas e algumas operações, tendo em vista que os

produtos em questão possuíam defeitos de fabricação, detectados pelo controle de qualidade da empresa, anexado documentos para comprovar tal afirmação.” (sic) E essas informações eram desconhecidas pela impugnante. Invoca o disposto no artigo 112 do CTN quanto à determinação de que, em havendo dúvidas sobre a capitulação legal do fato, da natureza das circunstâncias matérias dos fatos e seus efeitos, da autoria, imputabilidade, punibilidade ou natureza da penalidade aplicável, a lei tributária deverá ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado.

Requer a anulação do auto de infração e arquivamento do processo.”

A decisão de fls. 616/628, proferida pela DRJ/FNS, foi assim ementada:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 09/07/2007 a 07/02/2008

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA OU NÃO LOCALIZADA. MULTA IGUAL AO VALOR DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real exportador na operação de Importação, mediante fraude ou simulação. Da mesma forma é dano ao Erário o uso de documento necessário ao desembaraço falso ou adulterado. A infração é punível com a perda de perdimento da mercadoria, que é convertida em multa igual a seu valor aduaneiro caso tenha sido entregue a consumo ou não seja localizada.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie; bem como o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora (artigo 95, I e V, do Decreto-lei nº 37/1966).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformadas com a decisão da DRJ/FNS, as empresas Marketbr Comércio e Distribuição de Aparelhos Eletrônicos e Utilidades Domésticas Ltda. e Terra Nova Importação e Exportação Ltda., apresentaram seus respectivos Recursos Voluntários de fls. 632/684 e 702/712, alegando em breve síntese o que segue:

a. Preliminares de nulidade do auto de infração e cerceamento do direito de defesa,

- b. A ilegitimidade passiva;
- c. Desproporção entre a infração e o valor da multa e do caráter confiscatório da multa aplicada e à ausência de dano ao Erário;
- d. A inexistência de fraude, simulação ou subfaturamento;
- e. A aplicação da multa prevista no artigo 33 da Lei 11.488/2007;
- f. Pedem provimento aos Recursos Voluntários apresentados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilberto de Castro Moreira Junior, Relator

Os Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem os pressupostos de admissibilidade. Desta forma, deles tomo conhecimento e passo a analisar as preliminares e as questões de mérito.

Preliminares. Nulidade do Auto de Infração e Cerceamento do Direito de Defesa.

Alega a Recorrente Marketbr Comércio e Distribuição de Aparelhos Elétricos e Utilidades Domésticas Ltda. que houve nulidade do auto de infração porque haveria a necessidade de autos de infração distintos para cada contribuinte, nos termos do artigo 9º, § 1º, do Decreto nº 70.235/72.

A questão já foi analisada pela DRJ de Florianópolis, sendo que concordo com sua conclusão abaixo transcrita:

“Ao contrário do que entende a impugnante, o dispositivo legal em menção não restringe a lavratura de auto de infração com pluralidade de sujeitos passivos, mas apenas permite que se reúna em um mesmo processo mais de um auto de infração ou notificação de lançamento lavrados contra um mesmo sujeito passivo, desde que atendidas as exigências previstas.”

Em relação ao possível cerceamento de defesa da mesma Recorrente, mais uma vez concordo com as ponderações da DRJ de Florianópolis, inclusive porque a Requerente teve conhecimento do lançamento, apresentou sua defesa e os documentos que julgou pertinentes ao caso, motivo pelo qual não acolho ambas as preliminares.

Legitimidade Passiva. Responsabilidade

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

Autenticado digitalmente em 23/02/2012 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUN, Assinado digitalmente em 24/02/2012 por JOSE LUIZ NOVO ROSSARI, Assinado digitalmente em 23/02/2012 por GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUN

Impresso em 28/02/2012 por NALI DA COSTA RODRIGUES - VERSO EM BRANCO

A alegação de ilegitimidade passiva defendida pela importadora Terra Nova Importação e Exportação Ltda. não merece prosperar. Isto porque, nas operações de importação na modalidade por conta e ordem de terceiro, o contribuinte do Imposto de Importação é o importador e o adquirente é responsável solidário, conforme dispõem o artigo 31, I, do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/1988, e o inciso III do parágrafo único do artigo 32 do Decreto-lei nº 37/1966 com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, *in verbis*:

“Art. 31 – É contribuinte do imposto:

I – o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no Território Nacional;
(...)

Art. 32 – É responsável pelo imposto:

(...)

Parágrafo único. É responsável solidário:

(...)

III – o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.
(...)”

No que diz respeito às infrações, não há possibilidade de afastar a responsabilidade do importador, uma vez que é dele a responsabilidade pelas informações constantes na Declaração de Importação. Ademais, os incisos I e V do artigo 95 do Decreto-lei nº 37/1966, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, dispõem que o adquirente e o importador respondem conjunta ou isoladamente pela infração nas operações realizadas na modalidade de importação por conta e ordem de terceiro. Veja-se:

“Art. 95 – Respondem pela infração:

I – conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

(...)

V – conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.”

Desta forma, de acordo com o artigo supracitado, restou evidente que ambas as empresas são sujeitos passivos legítimos para o presente Auto de Infração e, sendo assim, não há que se falar em ilegitimidade, tanto da importadora quanto da adquirente.

Multa Confiscatória

Por fim, não podem ser conhecidas as alegações das Recorrentes referentes à inconstitucionalidade/irrazoabilidade da multa aplicada, por impossibilidade deste Colegiado afastar lei tida por inconstitucional, nos termos da Súmula n.º 02 do CARF.

Existência ou Não de Fraude

Quanto à inexistência de fraude, a alegação das Recorrentes mais uma vez não merece prosperar, tendo em vista que no processo fiscalizatório foi feita a prova e constatado que houve a ocultação do exportador das mercadorias, bem como declaração falsa dos valores transacionados. Sendo assim, restou comprovada a utilização de documento falso nos despachos de importação, o que concedeu caráter fraudulento às operações.

Ora, tendo em vista que foi confirmado pela aduana uruguaia que não foram identificadas exportações do Uruguai para o Brasil das respectivas mercadorias pelo exportador declarado, e que os documentos demonstraram que os valores declarados pela interessada nas Declarações de Importação não foram os efetivamente negociados, fica evidente a existência de fraude, simulação ou subfaturamento. Dessa maneira, é notório também, o dano ao Erário.

Nesse sentido é o entendimento da Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região - Rio de Janeiro:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. DESEMPAÇO ADUANEIRO E LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS.

1. A decisão recorrida foi precisa ao afirmar que "surgiram dúvidas quanto ao real valor da mercadoria, restando apurado que sua real proprietária era a Impetrante, que já se encontrava submetida a procedimento especial de fiscalização, em virtude de indícios de interposição fraudulenta de terceiros nas importações por ela realizadas."

2. O art. 618, XXII, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002) estabelece que deverá ser aplicada a pena de

perdimento por configurar dano ao erário, na seguinte situação: "XXII -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."

3. A autoridade fiscal está autorizada a instaurar procedimento especial de fiscalização das mercadorias importadas pela ora Agravante, conforme preceitua a IN SRF nº 206/2002.

4. Esta Corte tem deliberado que apenas em casos de decisão teratológica, com abuso de poder ou em flagrante descompasso com a Constituição, a lei ou com a orientação consolidada de Tribunal Superior ou deste tribunal justificaria sua reforma pelo órgão ad quem, em agravo de instrumento, sendo certo que o pronunciamento judicial impugnado não se encontra inserido nessas exceções. 4. Agravo interno conhecido e desprovido.

(Agravo 172956 RJ, Proc. 2009.02.01.000457-8, Rel. José Antonio Lisboa Neiva, julgado em 14/04/2009, Dje 24/04/2009)."

Aplicação da Multa Prevista no Art. 33 da Lei nº 11.488/2007

Antes de adentrar à questão da aplicação da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, é preciso analisar os dispositivos legais de ensejaram a presente autuação fiscal.

A pena de perdimento das mercadorias nos presente autuação está fundada nos incisos VI e XII, do artigo 618, do Regulamento Aduaneiro de 2002 (Decreto nº 4.543/2002), que por sua vez, possuem fundamento nos seguintes dispositivos legais dos Decretos-lei nºs 1.455/76 e 37/66:

"Decreto-lei nº 1.455/76

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

...

IV – enquadradas hipóteses previstas nas alíneas “a” e “b” do parágrafo único do artigo 104 e nos incisos I a XIX do artigo 105, do Decreto-lei número 37, de 18 de novembro de 1966.

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.

...

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

...

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Art 24. Consideram-se igualmente dano ao Erário, punido com a pena prevista no parágrafo único do artigo 23, as infrações definidas nos incisos I a VI do artigo 104 do Decreto-lei numero 37, de 18 de novembro de 1966.”

“Decreto-lei nº 37/66

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 desembarço tiver sido falsificado ou adulterado...”

Nota-se, portanto, que a conduta tipificada pela fiscalização como sendo passível de perdimento foi a ocultação do real exportador das mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive com o uso de documento necessário ao desembarço falso ou adulterado. Como as mercadorias não foram encontradas, foi aplicada a multa equivalente ao valor das mercadorias prevista no § 3º, do artigo 23, do Decreto-lei nº 1.455/76.

O art. 33 da Lei nº 11.488/2007, por sua, dispõe que:

“Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais

intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Parágrafo único. À hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

Referido dispositivo legal teve o seguinte objetivo, como muito aventado pelo Conselheiro Nilton Bartoli no acórdão 3102-00.599, ao fazer referência ao Projeto de Conversão da Medida Provisória 351/2007:

“Mister notar que o referido art. 33 decorre do Projeto de Lei de Conversão da Medida Provisória 351/2007, de autoria do Deputado Federal Odair Cunha, apresentado em 25/04/2007, que em seu discurso fez referência ao art. 33, originalmente artigo 35:

*“(.) Já no art. 35, juntamente com a modificação da redação do art. 81 da Lei nº 9.430, de 1996, contida no art. 15 do PLV, sugerimos a adequação dos critérios legais para se declarar a inaptidão de inscrição das pessoas jurídicas e da multa aplicável no caso de **cessão de nome da empresa para realização de operações de comércio exterior de terceiros.**”...* (grifamos)

A novel norma (Lei 11.488/2007) trouxe nova previsão relativamente à penalidade de caráter administrativo, para não mais se declarar a infratora inapta e sim, dela exigir multa equivalente a dez por cento do valor da operação.

Isso fica muito claro na decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região abaixo reproduzida, no sentido de que não houve revogação, pelo art. 33 da Lei nº 11.488/2007, da pena de perdimento prevista no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. OCULTAÇÃO DO VERDADEIRO IMPORTADOR. PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS. LEGALIDADE. ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.488, DE 15 DE JUNHO DE 2007. NÃO REVOGAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO ARTIGO 23 DO DECRETO-LEI Nº 1.455, DE 1976. AUSENCLIA. DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO

... O artigo 3.3 da Lei IV 11.488, de 15 de junho de 2007, não tem o condão de afastar a pena de perdimento, porquanto não implicou em revogação do artigo 23 do DL nº 1.455/76, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

Isso porque, a pena de perdimento atinge, em verdade, o real adquirente da

mercadoria, sujeito oculto da operação de importação. A pena de multa de 10% sobre a operação, prevista no referido dispositivo legal, revela-se como pena pessoal da empresa que, cedendo seu nome, faz a importação, em nome próprio, para terceiros. O parágrafo único do aludido artigo, por sua vez, estatui que "A hipótese prevista no caput deste artigo não se aplica o disposto no art. 81 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996". Essa complementação legal, constante do parágrafo único, abona o entendimento de que não houve a revogação da pena de perdimento para a hipótese retratada nos autos. Antes o confirma, porquanto exclui, expressamente, apenas a possibilidade da aplicação da sanção de inaptidão do CNPJ. Quanto às demais penas, permanecem incólumes, havendo a previsão, agora também, da pena pecuniária, nos termos do caput do aludido preceptivo legal."

(AMS 200572080051666, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 SEGUNDA TURMA, 01/08/2007)

O mesmo entendimento, no sentido que as infrações não são idênticas e coexistem, é confirmado pelos acórdãos deste Conselho 3101-00.494 (redator designado Conselheiro Tarasio Campelo Borges) e 3102-00.566 (redator designado Conselheiro Celso Lopes Pereira Neto), bem como o art. 727 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 — Regulamento Aduaneiro, quando, ao regulamentar o art. 33 da Lei nº 11.488, trouxe norma expressamente interpretativa no seu parágrafo 3º afirmando que a aplicação da multa de 10% não prejudica a aplicação da pena de perdimento:

"Art.727. Aplica-se a multa de dez por cento do valor da operação à pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários.

...

§ 3- A multa de que trata este artigo não prejudica a aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas ou exportadas."

Portanto, a multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 não se aplica ao caso concreto dos autos, que versa sobre a ocultação do real exportador das mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive com o uso de documento necessário ao desembaraço falso ou adulterado, e não sobre a cessão de nome da empresa para realização de operações de comércio exterior de terceiros.

Por fim, em relação aos demais argumentos apresentados especificamente pela Recorrente Marketbr Comércio e Distribuição de Aparelhos Elétricos e Utilidades Domésticas Ltda., adoto o mesmo entendimento da DRJ abaixo transcrito:

“A impugnante quer fazer crer que há invalidade na delegação de competência do Ministro da fazenda para aplicação de pena de perdimento, que foi realizada por meio do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Embasa seu entendimento no disposto no artigo 13 da Lei nº 9.784/1999 que proibiria a delegação de competência para o caso. À impugnante não razão. O Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil é aprovado pelo próprio Ministro da Fazenda que detêm a competência legal para o ato, determinada por decreto pelo Presidente da República. A competência para aplicação de perda de perdimento, por sua vez, não está entre as hipóteses previstas no artigo 13 da Lei nº 9.784/1999, como quer entender a impugnante (edição de ato de caráter normativo, decisão de recurso administrativo ou matéria de competência exclusiva do órgão ou autoridade). Trata-se, como dito, de uma aplicação de penalidade, competência plenamente delegável, haja vista não haver nenhuma proibição específica para tal.

Ademais, o presente caso trata de uma multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias que estariam sujeitas a pena de perdimento, ou seja, não há efetiva aplicação da pena de perdimento, mas sim sua conversão em multa. Por essas razões, improcedente a alegação da impugnante.

O mesmo ocorre em relação à alegação de que as Alfândegas não detêm competência para a fiscalização pelo fato de o caso envolver "terceira operação na cadeia de circulação de mercadorias e não diretamente relacionada a operação de importação (comercio exterior)". De tudo que se tem nos autos e da própria descrição dos fatos e enquadramento legal do auto de infração, somente se pode concluir que a autuação é exatamente relacionada com aquilo que a impugnante quer negar, comércio exterior. Tanto que a infração acusada é de "ocultação do real exportador e uso de fatura comercial falsa", nas operações de importação.

Portanto, inócuo o argumento da interessada, o que dispensa a reiteração de que a fiscalização foi amparada em regular Mandado de Procedimento Fiscal, emitido pela autoridade competente; que a competência das Alfândegas, disciplinada pelo Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, abrange o procedimento fiscal em tela; e de que não é nulidade o fato de a adquirente não haver sido cientificada anteriormente da fiscalização.

Da mesma forma não ampara a defesa da adquirente das mercadorias a alegação de que suas obrigações eram somente aquelas constantes de contrato firmado com a empresa detentora da marca e franqueadora. Como se sabe as convenções ou contratos particulares não podem ser opostos contra a Fazenda Pública com o fim de modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes (Lei n

5.172/1966 - Código Tributário Nacional), ou seja, os contratos particulares somente podem estabelecer obrigações ou responsabilidades entre os contratantes e não contra terceiros, especialmente para o Poder Público que não fez parte da relação contratual. Dessa forma, eventuais prejuízos causados por contrato particular devem ser discutidos entre as partes envolvidas, no âmbito privado.

Pela mesma razão, não se pode aceitar a tese da impugnante de que a responsabilidade por determinar o *modus operandi*, assim como definir as mercadorias, exportador e outros detalhes das operações de importação eram da empresa franqueadora, fato que determinaria ausência de sua responsabilidade. Perante a Aduana brasileira a responsabilidade legal pelas informações das operações de comércio exterior e dos importadores e demais intervenientes. Assim, ainda que a interessada apenas cumprisse com as obrigações contratadas com a empresa franqueadora, sua responsabilidade perante a Aduana brasileira não pode ser afastada.

Com relação à reavaliação das mercadorias há que se verificar que foram perfeitamente identificados os valores pelos quais as mercadorias haviam sido faturadas, conforme documentos apresentados perante a Aduana do Uruguai.

Portanto, considerando o Acordo de Valoração Aduaneira do GATT, que determina que o método primeiro de valoração é o valor de transação, esses foram os valores utilizados para fins de valorar as mercadorias, ou seja, não houve nenhuma irrazoabilidade ou ilegalidade como defende a impugnante.

Finalmente, cumpre afastar o argumento de que se poderia aplicar o disposto no artigo 112 da Lei nº 5.172/1966, Código Tributário Nacional, pois não é o caso previsto em nenhuma das hipóteses estabelecidas em referido dispositivo legal.”

Ante o exposto, NÃO ACOELHO as preliminares de nulidade do auto de infração e de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, NEGOU PROVIMENTO aos Recursos Voluntários interpostos, mantendo-se a decisão da DRJ por seus próprios fundamentos.

Gilberto de Castro Moreira Junior

Processo nº 12466.003451/2009-57
Acórdão n.º **3202-000.414**

S3-C2T2
Fl. 745

CÓPIA