



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA

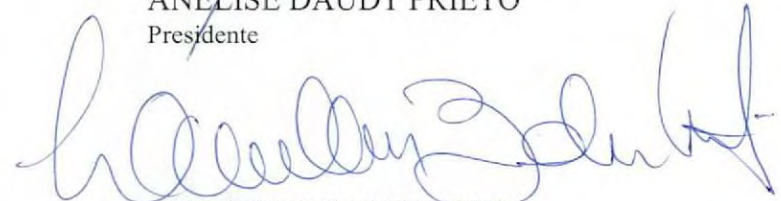
Processo nº 12466.003643/2005-30
Recurso nº 137.730
Assunto Solicitação de Diligência
Resolução nº 303-01.429
Data 20 de maio de 2008
Recorrente EPLO TRADING S/A E OUTROS
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.429

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Repartição de Origem, nos termos do voto do relator. A Conselheira Nanci Gama declarou-se impedida.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


HEROLDES BAHR NETO
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nilton Luiz Bartoli, Luis Marcelo Guerra de Castro, Vanessa Albuquerque Valente, Celso Lopes Pereira Neto e Tarásio Campelo Borges. Fez sustentação oral o advogado Breno Ladeira Kingma Orlando, OAB/RJ 120882.

RELATÓRIO

Trata o presente feito de Auto de Infração (fls. 01/05, 06/09 e 10/14), consubstanciado na exigência fiscal em face de terem os autuados procedido à importação de mercadorias através das DI n.º. 03/0598527-7 e 03/0646180-8, sob amparo do Regime Aduaneiro Especial *Drawback* Suspensão, atos concessórios n.º. 20030079578 (fls. 62 – validade até 28.12.2004) e 20030112729 (fls. 66 – validade até 02.01.2005) e não haver efetivado às exportações acordadas, descumprindo assim, os termos do SECEX.

Consta da autuação fiscal que, mediante o concurso de várias pessoas físicas e jurídicas, as exportações que deveriam ter sido efetuadas em cumprimento ao *Drawback* foram registradas fraudulentamente no SISCOMEX, sendo que elas jamais foram efetivamente realizadas e, não sendo possível localizar as mercadorias referentes à essas exportações fictícias, foram aplicadas multas substitutivas à pena de perecimento.

Lavrados os Autos de Infração referenciados supra, foi a autuada, Eplo Trading S.A., devidamente intimada em 19.10.2005 (fls. 02 e 07), a qual ficou-se inerte, consoante se extrai dos Termos de Revelia constantes às fls. 382/391. De igual modo, foram intimadas as demais pessoas indicadas no referido AI como responsáveis solidárias, nas datas constantes às fls. 07, as quais apresentaram impugnações tempestivas (TVV Terminal de Vila Velha fls. 360/365; PENNANT Serviços Marítimos 369/375; Luiz Carlos P. de Moura Mello e JL Com. Imp. E Exp. Ltda fls. 342/345).

Sobreveio decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis - SC, que julgou, por unanimidade de votos, procedente o lançamento fiscal em litígio, mantendo a exigência do crédito tributário e reconhecendo a solidariedade dos envolvidos, como apontado pela autoridade fiscal.

Inconformada com a decisão da C. Câmara Recursal, apresentou a recorrente PENNANT Serviços Marítimos Ltda., tempestivamente, o presente recurso voluntário (fls. 450/477). Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados na impugnação, acrescentando a sua defesa os seguintes pontos:

- 1. O auto e o relatório de fiscalização não fizeram qualquer menção ou descrição fática que pudesse vincular o ato supostamente fraudulento praticado por funcionário da empresa Eplo Trading com o comportamento da Recorrente;*
- 2. Não fosse isso, em pertinência à ora Recorrente, o auto e o relatório não fazem qualquer indicação de qual dispositivo legal ela teria infringido, já que apenas menciona no seu corpo o art. 124, I, do CTN, sem indicar, entretanto, qual o interesse comum da empresa na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária;*
- 3. Três situações decorrem do cerceio de defesa da Recorrente: primeiro, a falta de indicação do ato da empresa que constituísse o "interesse comum que constitui o fato gerador da obrigação principal"; segundo, o indeferimento de vistas e cópias dos procedimentos administrativos que envolviam os auditores fiscais como forma de conhecimento amplo para sua plena defesa; terceiro, não*

suspender o processo para a produção de prova pretendida, como sua conversão em diligência;

4. O simples fato de imputar à Recorrente a responsabilidade solidária pela alegada infração cometida pela Eplo Trading, sob o argumento de que um funcionário seu teria, "em tese", efetivado registro junto ao SICOMEX de embraque de determinado container, sem precisar qual o seu "interesse comum" no fato gerador da obrigação principal, ou qual a vantagem auferida, lhe impossibilitaria uma ampla defesa;

5. No caso, a Pennant não participou da operação de importação, já que não se postou como importadora, operadora portuária, transportadora, agente marítimo do veículo transportador na importação, despachante ou de outra forma na importação das mercadorias no sistema Drawback;

6. Para a vinculação de determinada pessoa com determinado tributo, faz-se mister perquirir o seu fato gerador para se estabelecer a vinculação. No caso de imposto de importação o Código Tributário Nacional (artigo 22, I e II) prevê que "o contribuinte do imposto é o importador ou quem a ele equiparar", ou ainda, "o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados";

7. Como consequência lógica, é de se afastar a ora recorrente da autuação por sua flagrante ilegitimidade para responder pela autuação levada a efeito, seja: por não ter participado da operação de importação, não sendo importador; por não se equiparar ao importador para fins do tributo principal; por inexistir "interesse comum" na importação, não obtendo vantagem financeira e/ou econômica com o ato/fato alegado; por inexistir lei complementar que o considere solidário pela prática do ato infrator pelo importador, não servindo qualquer lei ordinária ou outras norma de hierarquia inferior a lei complementar para lhe imputar tal responsabilidade;

8. A empresa prestou todas as informações, auxiliando ao máximo a Alfândega para a apuração e elucidação dos fatos, quando, inclusive, informou que os lançamentos ocorridos pelo sistema SISCOMEX não teria sido de seu funcionário, nem originário de seus terminais, atentando para o fato de que a numeração indicada no B/L informado na DE "E" sequer seguia os padrões do transportador e da empresa;

9. Note que o julgador assume e confessa a possibilidade da senha do funcionário da recorrente ter sido capturada por outrem, mas prefere recorrer via "presunção" por inexistir provas que possa afastar essa presunção. Se tivesse permitido a produção da prova haveria só a certeza e não a mera conjectura, portanto, dentro dessa dúvida razoável, o auto não deve e não pode prosseguir contra a recorrente;

10. Vale acrescentar que no auto de infração sem crédito tributário originário do processo n.º. 12466.003645/2005-29, a fiscalização aplicou pena de menos gradação a ora recorrente, exatamente por reconhecer a presença de dúvidas e a possibilidade de não ter participação no evento danoso, e ainda por entender que seu ato seria de menor infração do que daqueles outros;



11. Ora, se o ato praticado pela recorrente não seria igual a dos outros infratores, não poderia ele ser considerado como solidário daqueles, não podendo responder pela igual monta quanto à pena pecuniária a eles imposta;

12. No caso, não houve por parte da Pennant a apresentação da documentação pertinente ao embarque do container à Alfândega, o que confirma a sua não participação nos alegados autos fraudulentos, já aqueles pertinentes ao embarque no navio Mirela foram devidamente apresentadas pela empresa em consonância com o que efetivamente foi embarcado e exportado;

13. A multa, como sabido, deve sempre ser proporcional ao ato praticado pelo agente, a própria fiscalização reconheceu, quando da lavratura do auto de infração sem crédito tributário, a prática de ato ínfimo e de menor expressão pela ora recorrente (que entende não ter praticado nem nessa proporção), de sorte que não lhe poderia aplicar as multas;

14. A recorrente quando notificada pela Alfândega apresentou toda a documentação necessária à solicitação, com informações precisas e corretas auxiliando, assim, na elucidação do caso. Ora se cumpriu a notificação no prazo que lhe foi concedido não há que se falar em omissão dolosa;

15. A legislação mencionada na autuação não autoriza a aplicação das pretendidas multas, visto que o decreto 4.523/02 não faz qualquer remissão a essa modalidade de multa aduaneira. Na verdade, referido decreto regulamenta arrolamento de bens para a interposição de recurso voluntário no processo administrativo.

Ao final, pugna a recorrente, pela improcedência da autuação, expurgando-se a alegada responsabilidade solidária pelos tributos e seus consectários, ou, s.m.j., sejam excluídas as multas na sua totalidade, ou na aplicação cumulativa, e/ou reduzidas no mínimo legal.

Regularmente intimados do Acórdão n.º. 07-8.555 os demais indicados como responsáveis solidários, permaneceram os mesmos inertes, consoante Termos de Perempção (fls. 540/546).

Às fls. 552/567, apresentou a autuada Terminal de Vila Velha S/A – TVV, recurso voluntário em face do Acórdão n.º. 07-8.555, sustentando, em suas razões recursais os seguintes pontos:

1. Às fls. 30 dos autos estão arrolados os responsáveis solidários referentes a esta Declaração de Exportação “C”, e a Recorrente não foi incluída neste rol, desta forma, requer a expressa exclusão da responsabilidade solidária da Recorrente no que se refere à Declaração de Exportação “C” e da penalidade pecuniária respectiva no montante de R\$ 94.700.00 (noventa e quatro mil e setecentos reais);

2. O erro da recorrente, ainda que sem dolo, como reconhecido pela própria r. decisão ora recorrida, consistiu em declarar equivocadamente a presença de carga em seu Terminal. Isso ocorreu porque, como reconhecido pela própria D. Autoridade Fiscal às fls. 26 do Auto de Infração, “(...) o sistema informatizado utilizado pela TVV (CTPS/Cosmos), que serve de base para que o fiel depositário atestê a

presença de carga junto ao SISCOMEX, não é capaz de detectar fraudes dessa natureza (...)"

3. Desta forma, o mero equívoco, não doloso, da recorrente não pode sujeita-la ao pagamento de uma multa relativa a uma operação em que não tem qualquer interesse, seja jurídico ou financeiro;

4. Os demais dispositivos mencionados na r. decisão ora recorrida são todos infralegais, sendo pacífico que atos infralegais não podem criar ônus ou obrigações tributárias em razão da observância ao princípio constitucional da legalidade estrita. Sob outro prisma, os dispositivos infra-legais citados somente esclarecem o procedimento a ser seguido quando do envio de informações à SRF, e também não estabelecem qualquer responsabilidade patrimonial à Recorrente (mera depositária).

Conclui, pleiteando a recorrente o provimento do recurso para afastar a solidariedade do TVV – Terminal de Vila Velha da autuação fiscal, bem como determinar sua exclusão do pólo passivo do Auto de Infração em litígio.

A autuada, Eplo Trading S.A. agravou o Acórdão supra (fls. 619/648), suscitando, em síntese:

1. Nulidade absoluta da decisão constante deste processo administrativo, sob o argumento de cerceamento de defesa, por desídia do órgão receptor em não conhecer dos recursos impetrados pelos recorrentes em 1ª Instância, bem como os tributos objeto do AI em litígio foram devidamente quitados;

2. Não há que ser cobrado qualquer tributo referente e decorrente dos Regimes Drawback mencionados, pois todos estão quitados, não existindo assim, qualquer dano causado a União Federal, sendo tais alegações inverídicas nos autos do Relatório e nas infrações ditas existentes as quais decorreram os Autos de Infrações mencionados;

3. A Recorrente, na tentativa de promover a Exportação de mercadorias/produtos, originários das DI 03/0598527-7 e 03/0646180, cujos valores respectivos dos Tributos Suspensos foram: R\$ 25.714,92 e R\$ 12.655,12, obteve a SUSPENSÃO de suas exigências de crédito admitidas no Regime Aduaneiro Especial Drawback, cuja concessão fora dada pela SECEX, gerando assim os Atos Concessórios respectivos: 2003.0079578 de 28.12.204, o qual fora devidamente cumprido o pagamento dos tributos suspensos na forma da lei, uma vez que não procederam as Exportações, no valor de R\$ 25.714,92 e conseqüentemente BAIXADOS pela SECEX;

4. Da mesma forma quanto a Concessão de Drawback n.º. 20030112729 no valor de R\$ 12.655,12, os comprovantes dos tributos Suspensos em anexo comprovam a quitação dos tributos e a improcedência das alegações contidas, uma vez que não existiu estas Embarcações, já que para o seu nascimento devera o Exportador instruir a "DE" com as primeiras vias da Nota Fiscal e demais documentos implicados na Exportação e exigidos pela Legislação Específica anexados à defesa inaugural de posse do órgão receptor e não encaminhados por desídia ao órgão Julgador de primeira instancia trazendo danos de monta e processo criminal que fere o princípio de ampla defesa;

5. Com certeza buscaram prejudicar a nossa empresa, uma vez que não mantivemos em Vitória qualquer contato referente à Exportação em litígio, como é de costume acompanharmos, com os mesmos, por já ter conhecimento em razão da divergência comercial de que a mesma não iria proceder, estando em nosso arquivo a referida Nota Fiscal devidamente cancelada, principalmente a primeira via da nota, a qual foi negociada no mercado interno, conforme constam de nossos Registros Fiscais e contábeis;

6. Os Agenciadores e Despachantes Aduaneiros que anteriormente foram responsáveis pela Exportação referenciada nos autos eram o Sr. Cristiano Centeno Leistener - CPF/MF n.º. 761.685.650-00 e Suzana Eichenberg - CPF/MF n.º. 291.729.180-04, pertencentes à Global Services, os quais são despachantes da empresa a mais de 12 anos e que foram responsáveis para a realização do ato concessório desde seu início, assim como de Exportação onde aos mesmos foram entregues inicialmente as Notas Fiscais solicitadas e demais documentos, que, quando a estes fora informado de que havia um desacordo comercial com o Exportador, enviaram as respectivas Notas Fiscais ficando estes para devolver a 3ª via, a qual se encontra em poder dos mesmos alegando extravios. Desta forma, a empresa Eplo Trading e seus Diretores jamais participaram em qualquer tipo de fraude ou conluio com fiscais da Alfândega de Vitória mencionados nos autos, para promover exportação fraudulenta, sendo tal presunção constante do Relatório totalmente improvida;

7. Não se promover as Exportações, em razão do cancelamento das mesmas e das Notas Fiscais destinadas a este fim, não podendo assim ter promovido a Empresa, através de seus representantes legais a simulação da mesma, uma vez que para que esta se procedesse, deveria estar sujeita a disciplinamento e normas, sendo esta somente processada no SISCOMEX, quando de posse a Alfândega dos documentos exigidos para tal procedimento, quando então será registrada a RE;

8. Como poderia a Fiscalização da Alfândega ou Mandatário proceder o início do Despacho Aduaneiro de Exportação, conforme previsto na Instrução Normativa 28/1994 e demais subsídios legais pertinentes à matéria, se não possuía a primeira via da Nota Fiscal, principalmente, destinada ao encomendante e a formação do processo inicial de exportação. Se não tinha posse a Fiscalização da Alfândega deste e de outros documentos requeridos para Registro da mesma, como pode ter existido uma Exportação Simulada e Registro de RE;

9. Não há que se falar em iludir o pagamento dos tributos decorrentes das Importações se estes quando suspensos forma devidamente quitados e informado os seus pagamentos aos órgãos competentes, constando ainda do Sistema de Informação da Receita Federal do Brasil, sendo improvida qualquer alegação em contrário;

10. Igualmente, se os tributos suspensos foram quitados, como poderia se beneficiar ilegalmente a empresa e seus representantes legais, e, ainda utilizar-se de incentivo fiscal ou de se creditar de impostos incidentes em operações internas anteriores à exportação.

Diante do exposto, requer seja determinado a nulidade da decisão de primeira instância, ora recorrida, e devolvido os prazos aos recorrentes para apresentação das respectivas defesas, bem como fornecidas as cópias dos autos de todo o processo administrativo fiscal; improcedência dos lançamentos em sua forma delineada pelos Auditores da Alfândega, declarando-se inexistente a exigência fiscal e a solidariedade imposta aos diretores erroneamente ao Procurador sem poder de gestão da empresa.

A Fazenda Nacional, por sua Procuradora, manifestou-se (fls. 685) pela elucidação da veracidade das informações trazidas pela Recorrente de que teria apresentado impugnação em 07.11.2005, e que na ocasião a Receita Federal encontrava-se em greve, por entender o órgão Fiscal que nessa data referido órgão ainda não existia no mundo fático. Esclarece, ainda, que em 27.10.2005, a empresa Eplo Trading S/A solicitou a prorrogação do prazo para impugnar, bem como cópia de todo o processo administrativo, sendo o pleito indeferido às fls. 356. Por essa razão, diante de tantas obscuridades, pugna pela intimação da Alfândega do Porto de Vitória, na pessoa da Sra. Maria de Fátima Barreto da Gama Nascimento, a fim de prestar esclarecimentos sobre os fatos supremencioandos, inclusive mencionando o motivo de o recurso não ter sido juntado aos autos.

Foram os autos encaminhados a esse Terceiro Conselho de Contribuintes para análise e parecer.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro HEROLDES BAHR NETO, Relator

Satisfeitos estão os requisitos viabilizadores de admissibilidade deste recurso, razão pela qual deve ser ele conhecido por tempestivo.

Trata o presente feito de autuação fiscal lavrada pela D. Fiscalização Federal em face dos autuados, Eplo Trading S.A. e outros, consubstanciada na exigência de multa em razão de suposta simulação de exportação de tecidos e cubos de aço, mediante a utilização de documentos e registros falsos, a fim de comprovar, através de simulacro, as condições fixadas nos atos concessórios SECEX n.ºs. 20030079578 e 2003011279, de modo a iludir o pagamento dos tributos suspensos, sob condição resolutiva do regime *drawback*, na importação, bem como visando desviar os bens para o mercado interno e beneficiar-se, ilegalmente, das desonerações e incentivos tributários concedidos na exportação.

No presente caso, infere-se que a controversa da lide cinge-se à imputação de responsabilidade solidária aos autuados pela suposta prática de exportação fraudulenta de tecidos e cubos de aço, sob o regime *drawback*.

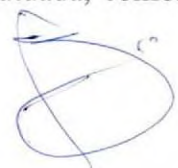
Inicialmente, antes de proceder à análise do mérito da causa, insta consignar acerca da manifestação da Procuradoria Federal (fls. 685), no sentido de se averiguar a veracidade das informações prestadas pela autuada, empresa Eplo Trading, não elucidadas nos autos.

Pugna a União pela intimação da Alfândega do Porto de Vitória, na pessoa de Sra. Maria de Fátima Barreto da Gama Nascimento ou qualquer outra pessoa que seja responsável, a fim de prestar esclarecimentos acerca da alegação da empresa supra de que não houve juntada nos autos de seu pedido de cópia do processo administrativo e de prorrogação do prazo para impugnação, bem como de que teria a autuada apresentado impugnação tempestiva, em 11 de novembro de 2005, não sendo esta juntada aos autos.

In casu, argumenta a recorrente, em sede de preliminar (fls. 619/648), que por desídia do órgão receptor de sua impugnação, não foram juntadas suas razões de defesa aos autos do presente processo, bem como não lhe fora dado acesso às cópias dos autos acima indicado para exercer a sua ampla defesa e o contraditório pleno, o que assim, requer seja anulada a decisão recorrida em razão de sua nulidade absoluta, por não conhecer dos recursos impetrados pelos recorrentes.

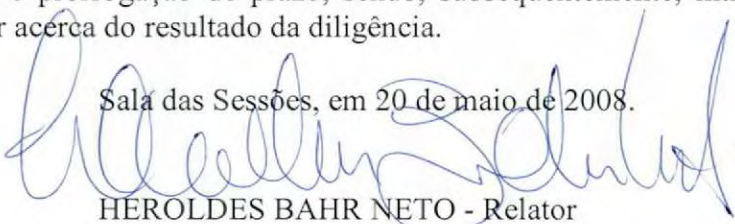
De fato, do que consta nos autos, infere-se que certas imprecisões residem na defesa apresentada pela autuada, Eplo Trading, notadamente porque não logrou a empresa em atestar a veracidade de suas declarações, quanto ao protocolo de sua defesa de 1º grau, bem como no que toca aos pedidos de cópia do processo administrativo e de prorrogação do prazo para impugnar a autuação fiscal, razão pela qual se faz necessária a conversão do julgamento em diligência para esclarecimentos precisos dos pontos suscitados na defesa, nos moldes elucidados pela União (fls. 685).

Assim, levando-se em conta a imprecisão das informações suscitadas na defesa, não se pode olvidar que para o perfeito julgamento do presente litígio se faz necessária a confirmação do protocolo de impugnação e dos pedidos proferidos pela autuada, conforme retro mencionado.



Diante das razões expostas, entendo por **CONHECER** dos recursos, e **CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** à repartição de origem, Alfândega do Porto de Vitória, na(s) pessoa(s) de seu(s) responsável(eis), a fim de que sejam elucidada a juntada ou não de impugnação para protocolo, assim como a procedência dos pedidos de cópia dos autos e prorrogação de prazo, sendo, subsequentemente, intimada a Recorrente para se manifestar acerca do resultado da diligência.

Sala das Sessões, em 20 de maio de 2008.


HEROLDES BAHR NETO - Relator