



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

Processo nº 12466.004334/2006-68
Recurso nº 139.956
Resolução nº 3101-00.074 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 04 de dezembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente MTRADING COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do Terceira Seção de Julgamento, por maioria de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres e Corintho Oliveira Machado.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Tarásio Campelo Borges, Corintho Oliveira Machado, Valdete Aparecida Marinheiro e Vanessa Albuquerque Valente.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelas autuadas Allcomex – Consultoria, Exportação e Importação Ltda e Open Trade Logística Internacional Ltda contra decisão da DRJ – Florianópolis/SC que manteve o lançamento da multa decorrente de pena de perdimento decorrente da impossibilidade de apreensão de mercadorias, sob o argumento que restou comprovado que a Contribuinte Mtrading ocultou os reais adquirentes das mercadorias através de desembaraço falsificado.

O fundamento do lançamento limita-se pela conclusão da fiscalização que houve simulação de importação de produtos do exterior sendo ocultado pela Contribuinte Mtrading o real sujeito passivo da operação.

Foram incluídos como responsáveis solidários pelo crédito tributário os contribuintes ALLCOMEX – CONSULTORIA, EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, OPEN TRADE LOGÍSTICA INTERNACIONAIS LTDA e BRANDÃO ARMARINHOS E BIJOUTERIAS LTDA.

A autuação foi originada de revisão aduaneira realizada na DI nº 06/0264404-0, promovida pela autuada Mtrading por contra e ordem da empresa Allcomex. No decorrer da instrução do feito a fiscalização apurou que os pagamentos não foram realizadas pelo adquirente constante na DI (Allcomex), mas sim pelo despachante Open Trade, também autuada.

Cientificado do lançamento os autuados apresentaram impugnações, a qual lhe foram dado provimento em parte pela DRJ-Florianópolis/SC, para tão-somente desconsiderar o valor arbitrado pela Fiscalização das mercadorias importadas, conforme a ementa abaixo transcrita:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF

O MPF contém dois aspectos um interno e outro externo. No interno trata-se de uma ordem de serviço do superior hierárquico (delegado/inspetor) a seu subordinado, sobre cujo cumprimento, ou não, os julgadores administrativos de primeira e segunda instância não têm competência para emitir opinião, por estarem estruturalmente dissociados daquele ramo de hierarquia. É da competência exclusiva do delegado/inspetor autorizado a emitir o respectivo MPF mandar dar seguimento ou arquivar o lançamento processado com vícios nesse documento. No aspecto externo o MPF é o instrumento pelo qual se assegura ao contribuinte, desde o início do procedimento fiscal, o pleno conhecimento do objeto e da abrangência da ação, em especial em relação aos tributos e períodos a serem examinados, com fixação de prazo para a sua execução, dando a ele (contribuinte), certos direitos que antes não dispunha. A ausência, ou a extinção do MPF dá ao contribuinte o direito de resistência passiva, ou seja, o direito de não responder às intimações da autoridade fiscal, ou apresentar os documentos solicitados.

Instituído por legislação infralegal, apenas especifica a competência genérica que detém o AFRF, por expressa disposição legal, portanto, seus vícios (do MPF) e mesmo sua ausência não geram problemas de incompetência. Os vícios ou a ausência do MPF tampouco são capazes de provocar vício formal, haja vista que, por definição legal, o vício de forma somente ocorre na violação de forma prescrita ou não defesa em lei e não em legislação. A violação na forma prescrita em legislação infralegal, em sede de processo administrativo fiscal, constitui mera irregularidade. Mesmo quando a forma for prescrita em lei, se não houver expressa cominação de nulidade, para os casos de sua infringência, o julgador deve, pelo princípio da economia processual, considerar válido o ato que realizado sem essa formalidade alcançar sua finalidade. COMPETÊNCIA DO AFRF PARA APLICAÇÃO DA MULTA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO- O AFRF é competente para aplicar a multa substitutiva da pena de perdimento, uma vez que a



legislação de regência desta matéria determina que a pena prevista, e não a pena aplicada, pode ser convertida em multa.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS - SUJEITO PASSIVO E RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELA INFRAÇÃO - 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 as mesmas solidariamente pela penalidade aplicada

Lançamento Procedente em Parte."

Inconformados com a decisão do órgão julgador de primeira instância, da qual tomaram conhecimento em 08/06/2007 (Allcomex) e 12/06/2007 (Open Trade), apresentaram Recurso Voluntário, a autuada Allcomex em 06/07/2007 (fls. 308/325) e a Open Trade em 12/07/2007 (fls. 333/361), reiterando as suas alegações ofertadas na impugnação, bem como alegando que:

Allcomex (fls. 308/325):

a) de acordo com o artigo 73 da Lei nº 10.833/03, caberia ao AFRF ter instaurado processo administrativo para apurar a pena de perdimento, e não ter instaurado processo de revisão aduaneira, deixando claro a sua incompetência para decretar a pena de perdimento;

b) não foram realizadas diligências para localizar as mercadorias importadas, sendo que não encontra-se no processo qualquer intimação da Fiscalização questionando sobre a localização das mercadorias;

c) devido a falta de prorrogação da MPF conforme determina a Portaria SRF nº 6.087/2005, deve ser o presente processo anulado, uma vez que a competência funcional para a continuação do procedimento seria necessariamente de outro AFRF, padecendo a presente ação fiscal de vício insanável;

d) a Fiscalização fundamentou o auto de infração somente em presunções deixando de lado a autoridade o seu ônus probatório das suas alegações;

e) afirma a Recorrente que tem liberdade de contratar e organizar suas atividades empresarias, não provando a Fiscalização a ocorrência do dano ao erário;

f) ainda que houvesse recolhimento a menor de tributos, a cobrança de tais tributos não poderia ser substituída pelo perdimento das mercadorias, por absoluta falta de previsão legal;

g) os documentos utilizados nas operações são verdadeiros, sendo que a Fiscalização sequer identificou um indicio de tal falsidade;

h) somente a falsidade material dá ensejo à pena de perdimento;

i) não foi provado pela Fiscalização a ocorrência da falsidade material, seja pela falta de perícia realizada, seja pela falta de aptidão técnica ou competência do AFRF para afirmar tal falsidade;



j) a Fiscalização não comprovou a existência de nota fiscal digitalizada (dublê), sendo que as notas fiscais digitalizadas serviram apenas para informar o cliente de que a venda fora concretizada e que uma nota fiscal com aquele teor seria enviada;

k) a Recorrente não tem nada a ver com as situação cadastral e fiscal de seus clientes, cabendo a Receita Federal fiscalizá-los;

l) o julgamento seja convertido em diligencia para ser realizada auditoria dos livros fiscais e comerciais da Recorrente, para atender ao princípio da ampla defesa e da busca da verdade material;

m) que seja intimada a empresa Brandão Armarinhos a apresentar as mercadorias para fins de apreensão e perdimento, e, se inexistentes, a apresentar o inventário do estoque na data da lavratura do auto de infração.

Open Trade (fls. 333/361):

a) se a fiscalização instaurada através do Mandado de Procedimentos Fiscal, contra a empresa ALLCOMEX, poderia atingir direitos de terceiros ou criar obrigações, ou ainda, que pudessem caracterizar infração administrativa-tributária, todos os envolvidos, por expressa observância aos preceitos legais (artigo 3º da IN/SRF 228/02, artigos 2º, 4º, 6º da Portaria SRF nº 1.265/99, inciso I e VII, do parágrafo único, do artigo 2º, da Lei nº 9.784/99), deveriam ser cientificados, tomando conhecimento do conteúdo da fiscalização;

b) o AFRF em Vitória não tem competência para promover revisão aduaneira de mercadoria desembaraçada por outra alfândega nos termos do artigo 10 do Decreto-Lei nº 70.235/72;

c) o AFRF emitente do auto de infração em revisão aduaneira é incompetente para aplicar a conversão em multa pecuniária de uma pena de perdimento que sequer foi decretada pela autoridade competente, afrontando o inciso XXII, do artigo 227 da Portaria MF nº 259/2001;

d) o MPF padece de requisitos essenciais para validade e eficácia, não constando o devido termo de prorrogação e instauração de procedimento especial de fiscalização, devendo todos os atos realizados pelo AFRF serem considerados nulos;

e) inexistente previsão legal para atribuir responsabilidade solidária à empresa de despacho aduaneiro vez que o auto de infração trata de conversão de perdimento em multa pecuniária e não imposto, conforme dispõe o artigo 105 do Regulamento Aduaneiro;

f) inexistente na legislação qualquer dispositivo que vincule, necessariamente, o nome constante no campo "NOTIFY PARTY", com a relação de propriedade das mercadorias, logo pela ausência de tipicidade, padece de completa nulidade o presente auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Roberto Domingo, Relator

Conheço do recurso por ser tempestivo e atender os demais requisitos de admissibilidade.

O que se discute nos recursos voluntários é a ocorrência de nulidade ante a irregularidade na emissão de MPF, bem como a falta de prova da ocorrência de simulação de comércio exterior concluída pela fiscalização.

Primeiramente, devo analisar os aspectos de validade do ato administrativo que culminou com a imposição de Auto de infração e multa à Recorrente. Destarte, analiso a validade do Mandado de Procedimento Fiscal que instaurou o processo de fiscalização.

O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) está atualmente disciplinado na Portaria RFB nº 11.371/07, a qual dispõe sobre o planejamento das atividades fiscais e estabelece normas para a execução de procedimentos fiscais relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Além disso, o MPF tem como objetivo o planejamento e o controle, por parte da Receita Federal, das atividades de fiscalização dos tributos e contribuições federais a serem desenvolvidas em cada exercício fiscal, visando, também, a permitir ao sujeito passivo assegurar-se da autenticidade da ação fiscal contra ele instaurada.

Além de prever requisitos para a validade do MPF, a Portaria RFB nº 11.371/07, prevê alguns casos que não são exigidos a emissão de MPF, *in verbis*:

Art. 10. O MPF não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de formalização de exigência de crédito tributário constituído em termo de responsabilidade ou pelo descumprimento de regime aduaneiro especial, lançamento de multas isoladas, revisão aduaneira e formalização de abandono ou apreensão de mercadorias realizada por outros órgãos;

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho realizado em operação ostensiva;

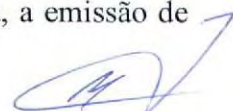
IV - relativo à revisão interna das declarações, inclusive para aplicação de penalidade pela falta ou atraso na sua apresentação (malhas fiscais);

V - destinado, exclusivamente, à aplicação de multa por não atendimento à intimação efetuada por AFRFB em procedimento de diligência, realizado mediante a utilização de MPF-D;

VI - destinado à aplicação de multa por não atendimento à Requisição de Movimentação Financeira (RMF), nos termos do art. 4º do Decreto nº 3.724, de 10 de janeiro de 2001; e

VII - destinado à verificação de ocorrência de avaria ou extravio de mercadorias sob controle aduaneiro.(g.n.)

No caso dos autos, a Fiscalização afirma que o lançamento em questão decorreu de procedimentos internos de revisão aduaneira sobre as importações declaradas pelo Recorrente MTRADING, que conforme se depreende da leitura do artigo supra, a emissão de MPF não é exigida.



Contudo, em que pese o auto de infração partir da premissa de revisão aduaneira, entendo que o presente lançamento decorreu de mera execução de procedimentos fiscais relativos às importações realizadas pela Recorrente.

É cediço que nos termos do artigo 570 do RA/2002 “revisão aduaneira é o ato pelo qual é apurada, após o desembaraço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação, ou pelo exportador na declaração de exportação”.

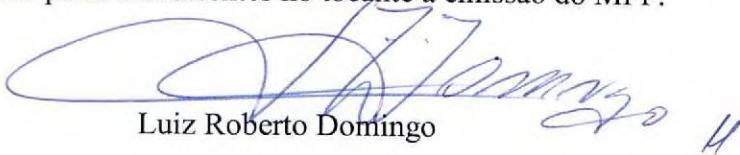
Além disso, de acordo com o § 2º da Portaria RFB nº 11.371/07, “considera-se revisão aduaneira o procedimento destinado a identificar irregularidades fiscais relativas ao despacho, com base tão somente nos elementos probatórios disponíveis no âmbito da RFB”.

Ao analisar o auto de infração realizado, observo às fls. 06 que a Fiscalização afirma que o auto de infração em apreço está acobertado pela MPF nº 07.2.00-2006-00499-8, e em atendimento ao RPF nº 07.2.76.00-2006-01204-4 emitido para efeito de registro sistêmico. Ora, se o inciso II, do artigo 10 da Portaria RFB nº 11.371/07, determina que o MPF não será emitido para procedimento de fiscalização em revisão aduaneira, por que a fiscalização foi acobertada pelo MPF nº 07.2.00-2006-00499-8?

A partir do momento em que o MPF é emitido pela Autoridade Competente e o sujeito passivo cientificado da mesma, a Fiscalização deve obedecer os termos do referida Portaria, sob pena de nulidade do auto de infração.

Portanto, antes de apreciar as questões veiculadas no Recurso Voluntário, entendo que o presente feito necessita ser instruído por algumas informações essenciais para formação da convicção deste julgador.

Por conta disso, tenho entendimento de que o julgamento deva ser CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA à repartição de origem, para que seja juntado aos autos cópia do MPF nº 0727600-2006-01204-4 e demais alterações para apreciação das alegações tecidas pelas Recorrentes no tocante a emissão do MPF.


Luiz Roberto Domingo