

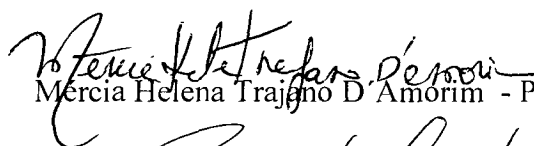


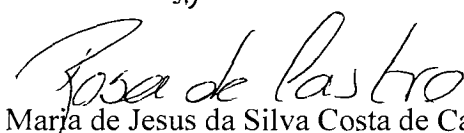
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 13839.000114/2008-12
Recurso nº 143.262
Resolução nº **3102-00.056 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17 de junho de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.


Mércia Helena Trajano D'Amorim - Presidente


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro - Relatora

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Mércia Helena Trajano D'Amorim, Ricardo Paulo Rosa, Corintho Oliveira Machado, Luciano Lopes de Almeida Moraes, Marcelo Ribeiro Nogueira, Beatriz Veríssimo de Sena, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro e Judith do Amaral Marcondes Armando.

RELATÓRIO

Por bem refletir os eventos ocorridos até seu advento, transcrevo o relatório e parte do voto constantes da decisão de primeira instância:

Trata o presente de auto de infração lavrado contra as contribuintes BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA e J. TOLEDO DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA., em face das infrações capituladas no artigo 618 e § 1º do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002) e art. 33 da Lei nº 11.488/07.

(...)

De acordo com o relatório fiscal anexo (fls. 11e ss), o auto de infração fundamentou-se nos seguintes elementos:

A BB Comercial foi adquirida pelas atuais sócias Fernanda de Toledo Risi e Marina de Toledo Risi, por apenas R\$ 1.000,00, embora seu patrimônio líquido fosse superior a um milhão de reais na forma de contas a receber da J. Toledo;

A sócia Fernanda de Toledo Risi também é empregada da J. Toledo;

Os rendimentos recebidos pela sócia Fernanda de Toledo Risi por parte da BB Comercial são insignificantes em relação ao faturamento e aos lucros acumulados da empresa. Aliás, a empresa não distribui lucros, não remunera funcionários (pela DIPJ não possui nenhum), funciona dentro da J. Toledo, não assume despesas de aluguel, condomínios, depreciação, manutenção, água, luz, telefone, IPTU;

O contador Ítalo Cézare Rodrigues da Silva faz tanto a escrituração contábil da BB Comercial como da J. Toledo, embora receba apenas como empregado da J. Toledo;

O único cliente da BB Comercial é a J. Toledo;

A BB Comercial importa para adquirente pré-determinado, como fica evidenciado pela inexistência de local para armazenar mercadorias na BB Comercial, inexistência de estoque da BB comercial, para as remessas das mercadorias diretamente e no mesmo dia para a J Toledo, e pelo fato das mercadorias virem do exterior já com o nome da J Toledo. Isto demonstra que a alegação inicial de que a Suzuki/Japão não exporta peças de reposição e motos para a mesma pessoa não procede;

A BB Comercial não possui capacidade financeira para importar, e só liquida os contratos de câmbio de importação após repasses da J. Toledo, que não transfere recursos sem esta necessidade.

(...)

Conforme se depreende da conclusão do relatório fiscal anexo ao auto de infração:

Trata-se de um planejamento tributário, ilícito, intencionalmente criado com a finalidade de reduzir o recolhimento de tributo, principalmente de IPI, que se operacionaliza com a ocultação do real adquirente.

A BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA. é interposta pessoa da J. TOLEDO DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA. A operação irregular de importação da BB

Comercial, ao não declarar a J Toledo como a real adquirente, lesa o erário, pois se a J. Toledo fosse declarada a real adquirente, seria equiparada a estabelecimento industrial, e com tal revenderia produto a ser tributado pelo IPI.

A ocultação do real adquirente, além de constituir em dano ao erário (art. 23, inciso V, DL 1455/75 com redação da Lei 10637/02) causa dano ao erário em face do não recolhimento do IPI. Também caracteriza falta de recolhimento do ISS, em face da não emissão da nota fiscal de serviços pela BB Comercial, exigida na operação por conta e ordem realizada dentro das normas legais.

Tendo em vista a não localização das mercadorias importadas, em função da BB Comercial não possuir estoque, aplica-se a multa do art. 23, DL 1455/76, de valor equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas no período, que é de R\$ 20.777.838,00.

Com base no art. 124 da Lei 5172/66, responde solidariamente à infração a J. Toledo.

Aplica-se somente à BB Comercial, a multa do art. 33 da Lei 11488/07, pela cessão do seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento do real adquirente-J Toledo.

Intimadas em 15/01/2008 (fls. 1445/1446), a BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA apresentou impugnação em 14/02/2008, juntada às fls. 1450 e ss. e a J. TOLEDO DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA nesta mesma data, juntada às fls. 1673 e ss.

A BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA alega, em síntese:

- Declara que a importação de mercadorias pela impugnante e sua posterior revenda à J. Toledo traz o benefício conhecido como “quebra do IPI”, por não ser importadora das mercadorias, a J Toledo não recolhia IPI sobre o valor agregado, quando da venda das mercadorias, em outras palavras o IPI ficava limitado ao valor da aquisição das mercadorias pela Impugnante, acrescida de uma reduzida margem de lucro, que possibilita à impugnante auferir uma margem de lucro razoável;*
- jamais participou de interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior, tanto assim que os indícios invocados pela autoridade fazendária no momento da lavratura do auto de infração não correspondem aos critérios legalmente estabelecidos para a prática ilícita;*
- demonstrou que a multa aplicada em substituição à pena de perdimento não se justifica, seja porque a impugnante não perpetrara ilicitude alguma, seja porque os agentes fiscais não comprovaram cabalmente o intuito fraudulento, seja porque a aplicação da indigitada pena despreza princípio constitucional da igualdade ou isonomia;*

- *finalmente, impossível a aplicação da multa prevista no artigo 33 da lei 11488/07 sobre operações havidas antes da sua vigência, sob pena de odiosa afronta ao princípio da irretroatividade da lei tributária;*

Em sua defesa, a empresa J. Toledo da Amazônia Indústria e Comércio de Veículos Ltda. às fls. 1673 e ss onde alega que:

- *Repete os argumentos apresentados pela BB Comercial para admitir o benefício da “quebra do IPI”.*
- *Explicita como é o relacionamento entre a Impugnante e a BB Comercial, admitindo que poderia a Receita Federal apontar diferenças no recolhimento do IPI, seja pela interdependência, seja por se tratar de importação por encomenda, caso eventualmente apurada.*
- *Insurge-se contra a acusação de prática de interposição fraudulenta, uma vez restou caracterizada a manifesta e incontestável compatibilidade entre o patrimônio líquido da importadora e o volume das importações por ela realizadas.*
- *Insurge-se contra a aplicação da multa em substituição à pena de perdimento, seja porque não perpetrou ilicitude alguma, seja porque as autoridades não comprovaram cabalmente o intuito fraudulento, seja porque aplicação da penalidade despreza o princípio constitucional da igualdade ou isonomia.*

Em decorrência dos argumentos trazidos pelas impugnantes (doravante denominadas Interessadas), a decisão de primeira instância manteve parcialmente o lançamento fiscal, consoante se depreende pela leitura de sua ementa:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 10/02/2004 a 05/10/2006

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

O que diferencia as infrações tipificadas no artigo 23, V, do DL 1.455/1976 e no artigo 33 da Lei 11.488/2007 é o fato de que a prevista na lei 11.488 tem como agente apenas o importador ou exportador ostensivo, ao passo que a do DL 1.455 destina-se a punir o sujeito oculto, o verdadeiro responsável pela operação.

Com o advento do artigo 33 da Lei 11.488/2007 deixou de ser imputável ao importador ou exportador ostensivo, em co-autoria, a infração do artigo 23, V, do DL 1.455/1976.

Pelo mesmo motivo, não se admite que o adquirente seja punido, solidariamente ao importador, com a multa do artigo 33 da lei 11.488.

Tal consequência é fruto do princípio do “non bis in idem” o qual, no direito aduaneiro, está albergado nos artigos 99 e 100 do DL 37/1966.

A importação de mercadorias destinadas a terceiro oculto, o real responsável pela operação, dá ensejo à pena de perdimento, ou sua

conversão em multa, aplicável a esse terceiro (DL 1.455/1976, artigo 23, V) e, ao interveniente ostensivo, aquele em cujo nome é realizada a operação (aquele que “cede o nome”), é aplicável a multa de 10% do valor da operação (lei 11.488/2007, artigo 33, caput).

O parágrafo único do artigo 33 constitui norma explicativa destinada a afastar a imputação de inidoneidade da empresa que meramente “cede o nome”. Por outro lado, se além de “ceder o nome”, a empresa não comprovar a origem do capital empregado no comércio exterior, resta presumida sua inidoneidade, a ensejar a inaptidão de sua inscrição no CNPJ, por força da presunção estampada no artigo 81, § 1º, da Lei 9.430/1996.

Embora parte das infrações imputadas sejam anteriores à edição da Lei 11.488/2007, aplica-se o artigo 33 retroativamente, em face do disposto no artigo 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional.

O voto proferido foi concluído da seguinte forma:

Em análise aos indícios apresentados pela fiscalização e em análise às justificativas do real importador e do real adquirente, restou caracterizado que a BB Comercial e Importadora Ltda é interposta pessoa da J Toledo da Amazônia Indústria e Comércio de Veículos Ltda.

Em sua defesa, a impugnante, BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, não fez prova da origem e disponibilidade dos recursos empregados nas importações, objeto deste auto de infração, presumindo-se a interposição fraudulenta, nos termos do artigo 23, inciso V e § 2º, do DL Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002.

Pelo contrário, a interessada assume que “a importação de mercadorias pela impugnante e sua posterior revenda à J. Toledo traz o benefício conhecido como ‘quebra do IPI’, por não ser importadora das mercadorias, a J Toledo não recolhia IPI sobre o valor agregado, quando da venda das mercadorias, em outras palavras o IPI ficava limitado ao valor da aquisição das mercadorias pela Impugnante, acrescida de uma reduzida margem de lucro, que possibilita à impugnante auferir uma margem de lucro razoável”.

Por sua vez, em sua impugnação, a empresa J Toledo não trouxe elementos que pudessem afastar a infração apontada de interposição fraudulenta, pelo contrário, admite que “poderia a Receita Federal apontar diferenças no recolhimento do IPI, seja pela interdependência, seja por se tratar de importação por encomenda, caso eventualmente apurada.”, o que é exatamente a tipificação legal capitulada no Decreto-Lei nº 1.455/1976, artigo 23, incisos IV e V, combinado com o Decreto-Lei nº 37/1966, artigo 105, inciso VI.

À vista dos argumentos já explicitados, conclui-se, portanto que, no caso em questão, imputa-se exclusivamente ao real adquirente, no caso a penalidade prevista no artigo 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976 e ao importador BB COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, a multa do artigo 33 da lei 11.488.

De todo o exposto, VOTO pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Lançamento, (...)

Intimada da decisão supra em 16 de maio de 2008 (fl. 1751 – BB Comercial), as Interessadas apresentaram Recurso Voluntário em 18 de junho do mesmo ano (fls. 1752/1776 e 1777/1803).

É o Relatório.

VOTO

Conselheira ROSA MARIA DE JESUS COSTA DE CASTRO, Relatora

Antes de adentrar no mérito da questão, faz-se mister verificar a admissibilidade dos recursos interpostos.

Conforme exposto no relatório acima, a empresa BB Comercial e Exportadora Ltda. foi intimada, à fl. 1.751, da decisão recorrida, em 16 de maio de 2008 (sexta-feira). Sendo o prazo para recurso de 30 (trinta) dias, este teria se esgotado no dia 17 de junho do mesmo ano (terça-feira).

Partindo da premissa que ambos os recursos foram protocolizados em 18 de junho de 2008, tem-se que os mesmos seriam intempestivos e, portanto, incapazes de serem conhecidos.

Nada obstante, não posso furtar-me de verificar que SOMENTE a empresa BB Comercial Exportadora Ltda. foi intimada (não há, s.m.j., nos autos prova da intimação da empresa J. Toledo da Amazônia Indústria e Comércio de Veículos Ltda.)

Levando em consideração os ditames do art. 23¹, do Decreto nº 70.235/72 c/c inciso III, do art. 242², do CPC (aplicado subsidiariamente ao PAF), tem-se que, no caso de haver mais de um réu/contribuinte, o prazo para apresentação de Recurso Voluntário, para todos os solidários, somente poderia ser contado, a partir da data de recebimento da última intimação (ou na sua ausência, quinze dias após a data de sua expedição).

Ora, não há nos presentes autos qualquer prova de que tenha sido expedida uma intimação para a empresa J. Toledo da Amazônia Indústria e Comércio de Veículos Ltda.

¹ Art. 241 - Começa a correr o prazo: (Alterado pela L-008.710-1993)

(...)

III - quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado citatório cumprido;

² Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

(...)

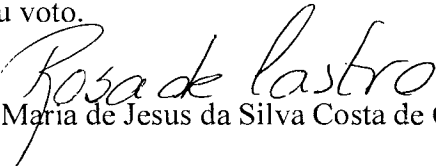
§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação.

Assim sendo, voto por converter o julgamento em diligência para que a Delegacia jurisdicionante das empresas esclareça qual a data da expedição da intimação enviada em nome da empresa J. Toledo da Amazônia Indústria e Comércio de Veículos Ltda. Ademais, solicito que a Delegacia Jurisdicionante certifique, nos autos, a tempestividade (ou não) de ambos os recursos.

É meu voto.


Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro