



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

Processo nº 13971.722487/2011-19
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.569 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 29 de março de 2017
Assunto Auto de Infração - Aduana
Recorrente D&A COMÉRCIO E SERVIÇOS IMP E EXP LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa – Presidente e Relator

EDITADO EM: 14/04/2017

Participaram da Sessão de Julgamento os Conselheiros Ricardo Paulo Rosa, Paulo Guilherme Déroulède, Domingos de Sá, José Fernandes do Nascimento, Lenisa Prado, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Sarah Linhares e Walker Araújo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 18/11/2011, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa do controle administrativo, multa proporcional ao valor aduaneiro e multa regulamentar do IPI no valor de R\$ 3.005.659,01 em virtude dos fatos a seguir descritos.

A fiscalização apurou que a empresa em epígrafe não é a real adquirente das mercadorias importadas através das Declarações de Importação arroladas no Relatório Fiscal, em nome da empresa D&A COMERCIO E SERVICOS IMP E EXP LTDA. A empresa operava como interposta pessoa em comércio exterior para a empresa YELLOW MERCANTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BRINQUEDOS

IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, praticando assim infração de ocultação do sujeito passivo, com previsão de pena de perdimento às mercadorias transacionadas.

Face ao que determina o art. 23, c/c o §3º, do DecretoLei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, foi lavrado o presente Auto de Infração para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias.

Foi inda autuado como responsável solidário:

• YELLOW MERCANTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BRINQUEDOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E como Responsáveis Solidários Pessoais (Sócios de Fato/Administradores da D&A):

• CAIO MARCELO DEBOSSAN, CPF 936.292.65987; e • ÉRICA DEBOSSAN REINERT, CPF 919.869.82904.

O contribuinte YELLOW MERCANTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BRINQUEDOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA se fez representar nos autos pelo mesmo procurador que os demais contribuintes, o advogado Nelson Antonio Reis Simas Junior, OAB/SC 22.332, conforme procuração juntada às folhas 634 do processo digital.

*O referido advogado tomou ciência pessoal do Auto de Infração, em nome de **TODOS** os autuados, inclusive em nome da empresa YELLOW MERCANTIL, conforme folhas 896. Contudo, a empresa YELLOW MERCANTIL não apresentou impugnação, consoante despacho de folhas 1102 do processo digital.*

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 24/11/2011 (fls. 896 do processo digital), os contribuintes D&A COMERCIO E SERVICOS IMP E EXP LTDA, CAIO MARCELO DEBOSSAN, ÉRICA DEBOSSAN REINERT protocolizaram impugnação conjunta, tempestivamente em 26/12/2011, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 900 à 967, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

Alegou-se que:

PRELIMINARMENTE.

o ILCITUDE E IMPRESTABILIDADE DAS PROVAS EMPRESTADAS AUSÊNCIA DE PROVAS NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO Os documentos e HDs apreendidos no Mandado de Busca e Apreensão jamais poderiam ter sido utilizados como provas para o presente procedimento fiscal, eis que:

O compartilhamento dos documentos apreendidos (que jamais foram submetidos ao contraditório e ampla defesa), somente poderia ter sido realizado ao término do Inquérito Policial, o que até hoje não ocorreu; o COMPARTILHAMENTO DE PROVAS INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA INOBSERVÂNCIA DE CONDIÇÃO PARA O COMPARTILHAMENTO NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL Para fins de aplicação da pena de perdimento e da das supostas infrações apontadas no Auto de Infração, a Autoridade Fiscal se valeu EXCLUSIVAMENTE de provas (invasão domiciliar para apreensão de documentos e quebra de sigilo bancário e telemático) que não merecem respaldo jurídico, vez que ilícitas.

Qualquer prova obtida com violação a essas ou outras garantias ndi duais, constitucionalmente asseguradas, não podem ser admitidas.

Junta textos da Jurisprudência Judicial a respeito do assunto: STF, Voto do Rel. Min. Ilmar Galvão na AP 3073DF, DJU 13/10/95.

Tais provas, ainda que pudessem ser admitidas para o presente processo fiscal, somente poderiam ter sido utilizadas "após o sucesso das investigações policiais", ou seja, após o trânsito em julgado daquele processo, pois, sem isso, não se pode verificar o "sucesso" das investigações.

o APREENSÃO DE DOCUMENTOS EMPRESA DIVERSA DA INVESTIGADA AUSÊNCIA DE MANDADO JUDICIAL ESPECÍFICO ILICITUDE DAS PROVAS NULIDADE Não obstante as ilegalidades apontadas no item anterior, outro ponto ainda mais abjeto quanto às provas utilizadas no presente procedimento fiscal é que muitas delas foram colhidas na empresa Debossan Despachos Aduaneiros Ltda., empresa para a qual as autoridades fiscais e policiais não detinham Mandado Judicial para realizar as apreensões.

Todos os documentos referentes à etapa 'préimportação', tais como planilhas de custo de importação, licenciamentos de importação, certificados de conformidade de produtos, laudos, bem como aqueles referentes ao despacho aduaneiro além de CPU's (dentre os itens 1 a 12 do Auto de Apreensão) estavam na posse e propriedade da empresa Debossan Despachos Aduaneiros e não da D&A Comércio Exterior.

Ao invés de certificar-se de que no andar térreo funcionavam duas empresas distintas, o que fez a autoridade policial foi utilizar-se daquela 'ambiguidade' constante da autorização judicial para fazer uma devassa não somente nos computadores da D&A Comércio Exterior, como também da empresa Debossan Despachos Aduaneiros.

Aliás, diga-se de passagem, que o endereço constante no mandado de busca e apreensão não foi informado pela Juíza Federal, mas pela própria autoridade policial.

Sendo assim, tudo leva a crer que a autoridade policial, certa de que não obteria um mandado de busca na empresa Debossan Despachos, utilizou-se de meios escusos (a informação de endereço não específico), induzindo o magistrado em erro na decretação da medida cautelar. Dessa forma, conseguiria justificar a apreensão de bens e documentos não só na empresa D&A, mas também na Debossan Despachos Aduaneiros.

Por esses motivos, imperioso reconhecer-se a ilicitude das provas utilizadas no presente procedimento fiscal, devendo-se declarar a nulidade de todo o procedimento por mais esse motivo.

o APREENSÃO DE DOCUMENTOS INVESTIGAÇÃO CRIMINAL INEXISTÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE OS CRIMES INVESTIGADOS E AS INFRAÇÕES APURADAS ILICITUDE DAS PROVAS NULIDADE Para se conseguir que aquela investigação alcançasse a empresa Impugnante, alegou-se que a D&A estaria envolvida com o Grupo Roger Tur, efetuando remessas cambiais às margens oficiais com o fim de subfaturamento de mercadorias.

Contudo, em que pese toda a devassa realizada contra a Impugnante, com a quebra do seu sigilo fiscal, bancário, invasão domiciliar através da busca e apreensão de documentos sem mandado de procedimento fiscal, quebra de sigilo de dados, dentre outros, nenhuma prova ou qualquer indício de prova foi encontrado que pudesse ligar a D&A Comércio Exterior com o Grupo Roger Tur originalmente investigado.

A excepcional quebra do sigilo bancário da Impugnante foi autorizada com um único fim: comprovar de alguma forma a remessa de divisas ao exterior às margens oficiais. No entanto, a autoridade fiscal utilizou tais extratos para tentar caracterizar infrações de natureza eminentemente administrativa, longe de caracterizar um ilícito penal.

No caso em análise, houve verdadeira deturpação da ressalva constitucional para fins escusos. Utilizou-se de meras suposições, sem respaldo em qualquer documentação probante, para a concessão das medidas judiciais próprias e exclusivas da investigação criminal.

o AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DE FISCALIZAÇÃO (MPFF) FISCALIZAÇÃO IRREGULAR NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL E DO AUTO DE INFRAÇÃO O procedimento fiscal em comento foi instaurado sem o prévio e necessário Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização MPFF, o que causa evidente e manifesta ilegalidade, por inobservância dos arts. 2o e 3o da Portaria RFB 3.014/2011.

À época em que a Autoridade Fiscal deu início ao Procedimento de Fiscalização, dispunha apenas e tão somente de um Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência, que, de acordo com a própria legislação que trata da matéria, não se presta para a realização de procedimento fiscal.

o EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO PROCEDIMENTAL AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO SOBRE AS PRORROGAÇÕES DO MPFF NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não existe fiscalização por prazo indeterminado. Quando a autoridade fiscal inicia seu trabalho é obrigado a emitir um termo de início. Nesse termo já deve constar prazo máximo para o término do trabalho.

Emitido o MPFD no dia 07/out/2010 a autoridade fiscalizadora detinha o prazo máximo de sessenta dias para sua conclusão, ou seja, deveria necessariamente terminar seu procedimento até o dia 06/Jan/2011 ou, solicitar a prorrogação da fiscalização, desde que devidamente justificada, sob pena de arquivamento do processo.

Diante disso, deve ser declarado nulo o AI por vício formal.

o DOIS SUJEITOS PASSIVOS NO MESMO AUTO DE INFRAÇÃO AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO O lançamento não está individualizado. O Auto de Infração aplicou pena de perdimento às mercadorias importadas sob o argumento de que a empresa YELLOW MERCANTIL seria a real adquirente das mercadorias, apesar de oculta. A conversão do perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias ocorreu porque os produtos já "teriam sido" consumidos.

Como se sabe, o perdimento caracteriza-se pela pessoalidade e intransmissibilidade da pena e, por isso mesmo, só pode ser aplicado em face do proprietário da mercadoria, até porque, logicamente, ninguém pode ser condenado a "perder", ou melhor, ter subtraído do seu patrimônio, bem ou direito que nunca o compôs.

o ILEGITIMIDADE DE CAIO MARCELO DEBOSSAN E ERICA DEBOSSAN REINERT PARA FIGURAREM SOLIDARIAMENTE NO PÓLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO Não há que se confundir as duas empresas, pois distintas não só de

fato, como também de direito. Da mesma forma, não há o que se falar em sociedade oculta, vez que os sócios de cada pessoa jurídica são conhecidos e exercem suas devidas funções. Ora, o fato das duas empresas terem sócios com laços familiares entre si, não tem o condão de desconsiderar suas personalidades jurídicas. Da mesma forma, não se pode presumir que Caio Debossan e Erica Debossan seriam sócios da empresa D&A pelo simples fato de que seus cônjuges é quem figuram no seu quadro societário, quando todos os documentos jurídico-legais da empresa demonstram o contrário. É um total disparate.

Por sua vez, a alegação de que Josiane Debossan e Ivan Luiz Reinert seriam sócios "laranja" ou "presta nomes" também não passa de uma suposição descabida de qualquer fundamentação legal. No que tange especificamente o sócio da D&A, o Sr. Ivan Luiz Reinert, é certo que ele é apenas um sócio quotista e não detinha cunho gerencial na empresa.

Aliás, possuía, sim, outro emprego em empresa diversa. É uma verdadeira aberração a presunção feita pela autoridade fiscal, de que Josiane Debossan seria uma 'sócia laranja', baseado numa simples conversa, desconsiderando todo o histórico gerencial da empresa realizado sempre pela Josiane Debossan.

o ILEGITIMIDADE PASSIVA DA D&A PARA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO E MULTA DE CONVERSÃO Ainda que se admitisse como correta a aplicação da pena de perdimento e a multa de conversão dela decorrente, mesmo nessa hipótese o Auto de Infração deve ser anulado, diante da manifesta ilegitimidade passiva da D&A.

É que a pena de perdimento da mercadoria importada, quando constatada a ocultação do real importador, mediante fraude ou interposição fraudulenta, é sanção que visa punir o real encomendante/adquirente da mercadoria, e não o importador ostensivo, pois este deve ser punido apenas com multa de 10% pela cessão de nome.

Essa é, aliás, a exegese que se extrai da conjugação do art. 33 da Lei 11.488/07 com o art. 23, V do Decreto Lei 1.455/76.

Cita Jurisprudência Administrativa, em relação aos seguintes acórdãos da DRFSP:

ACÓRDÃO Nº 1728100; ACÓRDÃO Nº 1728104 e ACÓRDÃO Nº 1724943.

o AUSÊNCIA DE PROVA DO CONSUMO DAS MERCADORIAS MERA PRESUNÇÃO CERCEAMENTO DE DEFESA IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

É de fácil percepção, portanto, que a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro pressupõe a prova da impossibilidade de localização das mercadorias ou de que foram consumidas.

Acontece que, no caso concreto, a Autoridade Fiscalizadora aplicou a multa em questão por mera presunção pessoal, pois, pelo que consta nos autos, não foram realizadas diligências nem constatações suficientes, conclusivas, que apontassem claramente que as mercadorias não foram encontradas, ou que já foram consumidas.

o INOCORRÊNCIA DE SUBFATURAMENTO.

A autoridade fiscal faz toda uma digressão acerca de 'preços mínimos' de importação, alegando que a Impugnante mantinha tabelas de controle desses preços, que isso por si só já evidenciaria o intuito de fraude, para concluir que as faturas

comerciais teriam sido forjadas apresentando em alguns casos o superfaturamento das mercadorias.

Após idealizar que o motivo para o suposto sub/superfaturamento seria a existência de controle de 'preços mínimos', em um certo parágrafo a autoridade fiscal menciona que "tudo que se disser acerca preço mínimo nesta peça é questão meramente ilustrativa, acessória", como se quisesse dizer: "veja bem, fundamentamos a presente autuação com base nos preços mínimos, mas isso não existe". Um total descaso com o contribuinte.

Pois bem. Quanto às alegações de superfaturamento cumpre destacar desde o início que a D&A não possuía qualquer ingerência sobre as negociações com o exportador estrangeiro nas operações que efetuava por conta e ordem da YELLOW. Muito menos, então, no que tange as operações de importação direta da YELLOW, na qual sequer participava da operação.

Além disso, no que tange ao frete e os embarques das mercadorias, estes eram sempre gerenciados e controlados pela Yellow e não pela D&A. O contato com os armadores e agentes de carga pela D&A era exclusivamente para receber os documentos finais instrutivos do despacho.

Alguns contrapontos às falaciosas argumentações fiscais constantes no seu relatório são imperativos. Alega a autoridade fiscal que a simples manutenção de uma tabela de controle de preços mínimos "por si só, já sinaliza a inequívoca intenção da burla à sistemática do controle do comércio exterior, mormente quanto ao controle do deferimento de Lis (pg. 230 do Relatório Fiscal)". Tais argumentos não merecem o mínimo de consideração.

Verificado que no país há, sim, a prática de preços mínimos pela administração pública, assim como seus demais atos, os preços mínimos deveriam obedecer ao princípio da publicidade, principalmente no que tange aos fundamentos para a estipulação de cada valor mínimo.

Contudo, como se sabe, tal informação não é publicada. Não existe uma 'pauta de valores mínimos', por exemplo. Assim, resta ao importador fazer seu controle individual. Em havendo preços mínimos para o deferimento de Lis pelo DECEX, nada mais natural que o importador acompanhe tais preços através de uma tabela de controle contendo o histórico de suas Lis deferidas.

Em suma, o que se quer dizer é que, em todos os casos em análise, jamais houve a prática de superfaturamento ou subfaturamento, não podendo a simples manutenção de histórico de preços de Lis deferidas pelo DECEX ter o condão de caracterizar tais práticas.

Em verdade, pelo que consta nos autos as mercadorias eram negociadas o cada embarque, ao preço certo estipulado entre o comprador (YELLOW) e o fornecedor estrangeiro (ou seu representante no país), justamente ao preço de mercado, que, por sua vez, estavam dentro dos valores mínimos de importação adotados pela administração pública. Prova disso são os Licenciamentos de Importação deferidos para cada embarque das mercadorias constantes em cada DI objeto do presente auto de infração.

O documento fiscal que reflete o valor negociado entre as partes no comércio exterior é a Fatura Comercial ou Commercial Invoice. Já a Proforma Invoice ou Fatura Proforma, demonstra simplesmente um pedido, uma intenção de compra, onde os

valores e quantidades podem sofrer alterações de acordo com as negociações das partes, ou, até mesmo sequer ser concretizada.

A autoridade fiscal embasa suas teses de superfaturamento em planilhas, emails e proformas que não refletem as negociações finais entre o comprador e o vendedor, mas se prestam tão somente como meros indicativos das negociações preliminares que as antecederam.

Contudo, pela análise das Faturas Comerciais anexas aos autos (esta sim apresentando os valores finais negociados entre as partes), percebe-se que aqueles documentos refletem perfeitamente os valores apresentados nas Declarações de Importação. Por sua vez, os contratos de câmbio vinculados às DIs, comprovam que aqueles valores constantes nas Declarações de Importação (DIs) e nas Faturas Comerciais, são justamente os preços efetivamente pagos pelas mercadorias.

Veja-se que o art. 1o, I do acordo deixa claro que o valor aduaneiro a ser adotado é o preço efetivamente pago pelas mercadorias. E certo que tal valor pode ser ajustado nos termos do art. 8o do AVA, contudo, não se encontra presente no caso qualquer das hipóteses ensejadoras de tais ajustes, essas elencadas nas alíneas 'a' a 'd' do art. 1.1. Aliás, se assim o fosse, caberia à Autoridade Fiscal demonstrar tal hipótese e comprová-la, mas não o fez.

Assim, onde a fiscalização enxergou ter ocorrido o superfaturamento das mercadorias nada mais houve senão o acordo comercial entre o Importador e Exportador, estipulando o preço da transação em valores próximos aos 'preços mínimos'.

o DA INDEVIDA REJEIÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO (VALOR DA TRANSAÇÃO)

Certo é que o processo de valoração aduaneira deve ser pautado em alguns critério, dentre eles, o da preferência pelo valor declarado. Essa preferência pelo valor declarado é extraída do próprio Acordo de Valoração Aduaneira AVA, que, em sua introdução geral, expressa: "1. A base primeira para a valoração aduaneira, em conformidade com este Acordo, é o Valor de transação", tal como definido no Artigo 1o."

Assim, o ponto de partida da mensuração da conduta tributável pelos impostos aduaneiros é o valor declarado. Essa quantidade de moeda, consignada nos documentos formalizadores das operações, que deve ser considerada verdadeira, salvo prova em contrário.

A prova em contrário, por sua vez, haverá de ser produzida pela autoridade aduaneira, a qual dispõe de informações suficientes para determinar a acuidade ou não do valor aí consignado, contudo, jamais poderá partir de meras presunções ou indícios para descaracterizar o valor declarado.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa da Câmara Superior de Recursos Fiscais a respeito do assunto.

Assim, a rejeição do método do valor de transação há que estar devidamente fundamentada na comprovação inequívoca de fraude ou falsa declaração do preço. Mas, mesmo nas situações em que este valor pode ser afastado (art. 17 do AVA), ainda assim, é imprescindível a participação do contribuinte no processo de valoração aduaneira, o que, in casu, não aconteceu.

Por todo o exposto, mostram-se descabidas as alegações da autoridade fiscal no que tange práticas fraudulentas pelas autuadas, eis que não se evidencia nem se comprova a ocorrência de qualquer fraude, sonegação ou conluio, também não há que se cogitar a ocorrência de subfaturamento ou superfaturamento, razão a mais para se julgar integralmente improcedente o presente auto de infração.

o INEXISTÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE E CONLUIO.

A pena de perdimento das mercadorias é sanção aplicável aos casos de comprovada fraude na operação de importação ou de exportação. O próprio art. 23, V do DL 1.455/1976, no qual a Autoridade Fiscal embasa sua autuação, pressupõe a existência de fraude para que reste caracterizado o dano ao Erário.

No caso em apreço, contudo, não houve ação nem omissão dolosa. O que houve foi um mero equívoco operacional, um erro de preenchimento da DI, que jamais pode ser considerado doloso, até porque esta "conduta" dolosa não traria benefício algum à Impugnante.

Além do mais, a conduta dolosa deve, NECESSARIAMENTE, ter por escopo impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador ou de situações pessoais que sejam capazes de afetar a obrigação ou o crédito tributário, o que evidentemente não ocorreu no caso em tela, porquanto TODOS OS TRIBUTOS INCIDENTES NA OPERAÇÃO FORAM REGULARMENTE RECOLHIDOS!

Em outras palavras, se a conduta da D&A não impediu o conhecimento do fato gerador dos tributos, nem afetou a obrigação tributária e o crédito tributário, não há que se falar em sonegação, como quer fazer crer a Autoridade Fiscal. Aliás, agarra-se tal autoridade no frágil argumento de que a conduta em tela visaria à quebra da cadeia do IPI, o que à toda evidência não prospera, consoante restará demonstrado em tópico apartado.

Diante disso, não há que subsistir a forçosa alegação de que a D&A teria agido de forma fraudulenta, pois mesmo eventual erro no preenchimento da DI, além de não ser uma conduta deliberada (dolosa), não contribuiu em nada para que tributos deixassem de incidir ou deixassem de ser pagos, ou ainda que incidissem de forma reduzida. E, se não há fraude, também não há que se falar na aplicação da pena de perdimento das mercadorias, razão a mais para se julgar integralmente improcedente este lançamento tributário.

o INOCORRÊNCIA DA SUPOSTA 'FORJA' DE DOCUMENTOS.

A autoridade fiscalizadora também não demonstra e muito menos comprova que havia faturas idênticas sendo uma 'original' e outra 'forjada'. Da Correta Declaração dos Pesos Líquidos. Jamais houve qualquer irregularidade dos pesos líquidos constantes nos documentos de importação. Tais informações sempre refletiram o real peso líquido dos brinquedos importados.

A autoridade fiscal, mais uma vez, baseada em meros indícios (emails, rascunhos e proformas) que não podem ser utilizados como prova fidedigna para a imposição de da mais severa pena aduaneira. Sua tese de ocorrência de forja documental está baseada em planilhas, emails e proformas que não refletem as negociações finais entre o comprador e o vendedor, mas se prestam tão somente como meros indicativos das negociações preliminares que as antecederam.

Contudo, pelos documentos constantes nos autos (invoice, packing list e BLs originais), verifica-se que os pesos líquidos declarados guardavam íntima relação com

o que analisado pelo próprio INMETRO quando da Emissão dos Certificados de Conformidade de Brinquedos e também pelo DECEX quando da análise e Deferimento das LIs.

Ora, como pode os documentos terem passado ao crivo do INMETRO (que aliás realizou ensaios e testes laboratoriais com os itens importados, não constatando qualquer divergência de pesos), e também pelo crivo do DECEX (que, analisando as informações constantes nas faturas comerciais, packing lists.

Se fosse possível se aceitar o argumento de que houve a 'forja' de documentos, ainda assim somente poder-se-ia condenar a impugnante pela efetiva 'forja' de tais documentos, mas nunca pela mera manutenção de carimbos em suas dependências.

Da DI 06/10687985 (Ref. 1984) Correta Data do Embarque. A Autoridade fiscal aplica a multa de 30% do valor aduaneiro da mercadoria referente à DI nº 06/10687985, pois, baseado em meros indícios (emails e conversas de MSN), concluiu que a mercadoria teria sido embarcada antes do deferimento da LI.

Contudo, mais uma vez equivoca-se a autoridade fiscal, pois o que houve in casu, foi a simples correção de um erro do armador.

Fato é que aquela mercadoria embarcou no exterior exatamente no dia 05/Ago/2006, conforme consta no House BL.

Não pode, portanto, ser o importador penalizado por um erro de terceiro (informação incorreta da data do embarque pelo armador no BL), principalmente quando a verificação de tal erro foi feita em tempo e modo para sua correção.

o INAPLICABILIDADE DA MULTA POR CONSUMO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS "INTRODUZIDAS FRAUDULENTAMENTE NO PAÍS" ENQUADRAMENTO LEGAL INCORRETO VÍCIO MATERIAL ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

A Autoridade Fiscal, presumindo que a mercadoria objeto do auto de infração anexo havia sido "consumida", autuou a Impugnante duplamente com multa "de 100% do valor da mercadoria". Assim o fez com base nos arts. 631 e no Art. 618, XXII c/c seu §1º, ambos do Antigo Regulamento Aduaneiro, vigente à época dos fatos (Dec. 4.543/02).

Contudo, ainda que fosse o caso de aplicação da pena de perdimento da mercadoria (o que se admite apenas para efeitos de argumentação), jamais poderiam ter sido aplicadas ambas as multas conjuntamente.

Transcreve o art. 631 do Decreto 4.543/02. Ocorre que a Autoridade Fiscal simplesmente ignorou o disposto no Parágrafo Único do artigo que a multa referida no caput não será exigida quando já tenha sido aplicada a pena de perdimento do bem.

o AUSÊNCIA DO ELEMENTO DANOSO RELEVANÇA DA PENA DE PERDIMENTO As importações sob análise, ainda que se entendesse irregulares, não foram realizadas dessa forma com o intuito de fraude. Pelo contrário, o contribuinte agiu de boa-fé, entendendo ser correta sua conduta, baseada na interpretação da legislação aduaneira em vigor.

Veja-se que o legislador tratou de relevar a pena de perdimento, nos casos em que o infrator, voluntariamente, comunique eventual erro ou equívoco ocorrido nos seus procedimentos, pois são casos nos quais não há o elemento danoso, nem intenção do agente em cometer a infração.

Junta textos da Jurisprudência do jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito do assunto: (REsp nº 331548/PR, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/06) e (REsp nº 512517/SC, Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/05) Por mais que se insistisse na decretação da pena de perdimento à D&A, acreditando-se ter havido a ocultação do real adquirente da mercadoria importada, mesmo depois de toda a argumentação exposta, não há como se negar que houve o recolhimento de todos os tributos devidos na operação.

Noutras palavras, a infração supostamente cometida neste caso, não resultou em falta ou insuficiência de recolhimento de tributo.

Diante disso, considerando-se que não houve falta de recolhimento de quaisquer tributos, a relevação da pena de perdimento, com fulcro no art. 737 do Regulamento Aduaneiro, é medida de Justiça que se impõe.

o NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS FAVORÁVEL
Caso se entenda que houve irregularidades na importação, imperioso se reconhecer que estas foram de ordem meramente formal o que ensejaria a aplicação da multa comumente conhecida como "multa por erro", do art. 711 do R.A., ao invés da pena de perdimento.

Conforme demonstrado, ao se confrontar o a redação do art. 711, III do RA (omitir a identificação do adquirente comprador) com a redação art. art. 23, V do Dec. Lei atacado, nota-se que as tipificações são idênticas para o caso sob análise, razão pela qual se faria necessária a aplicação da penalidade mais branda, nos termos do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Além do mais, a redação que introduziu a pena de perdimento no caso de "ocultação do real comprador", prevista no art. 23, V do DeL. 1.455/76, veio ao mundo jurídico através da Lei 10.637, de 30/12/2002.

Já a redação do art. 711, inciso III, §1º, inciso I do R.A., por seu turno, que aplica multa de 1% do valor aduaneiro no caso da "omissão do real comprador", foi dada pela Lei 10.833 de 29/12/2003, que é mais recente, razão pela qual há de prevalecer, por força do disposto no art. 2º, § 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.

Dos Pedidos DIANTE DO EXPOSTO, os Impugnantes requerem:

O acatamento das preliminares alhures constatadas, para: o Reconhecer a licitude e imprestabilidade das provas emprestadas do Inquérito Policial nº 2006.72.00.081320 (2005.72.00.0134793) e, conseqüentemente, decretar a integral nulidade do Auto de Infração (tópico 2.1);

o Reconhecer a existência de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, anular o Auto de Infração ou oportunizar a juntada posterior de outros argumentos de fato e de direito, além de outros documentos que possam surgir para contrapor a autuação fiscal (tópico 2.2);

o Decretar a nulidade do Auto de Infração, por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização MPFF (tópico 2.3);

o Decretar a nulidade do Auto de Infração, pelo excesso de prazo para a conclusão procedimental e pela ausência de intimação sobre as prorrogações do MPFF (tópico 2.4);

o Decretar a nulidade do Auto de Infração, por conta da ausência de individualização do lançamento tributário, em virtude da existência de diversos sujeitos passivos no mesmo Auto de Infração (tópico 2.5);

o Reconhecer a ilegitimidade passiva e a responsabilidade solidária de Caio Marcelo Debossan e Érica Debossan Reinert, para anular/cancelar o Auto de Infração em relação a tais Impugnantes (tópico 2.6);

o Reconhecer a ilegitimidade passiva da D&A para suportar a pena de perdimento e a multa de conversão eis que tal multa não pode ser aplicada ao importador ostensivo, mas tão somente ao real encomendante/adquirente, para o efeito de anular/cancelar o Auto de Infração em relação a tal Impugnante, estendendo-se automaticamente tais efeitos a Caio e Érica (tópico 2.8); mercadorias a serem destinadas ao perdimento No mérito, os Impugnantes ainda requerem:

o Seja reconhecida a incorrência de subfaturamento ou superfaturamento dos preços praticados na importação, com o conseqüente cancelamento das multas de 100% da diferença entre os preços declarados e os efetivamente praticados tópico o Seja reconhecida a inexistência de qualquer fraude, sonegação, conluio e/ou superfaturamento que pudesse ensejar a aplicação de pena de perdimento por suposta interposição fraudulenta, reconhecendo-se inaplicabilidade da multa de ofício agravada de 150% sobre o valor dos tributos cobrados o Seja reconhecida a ocorrência da decadência do direito de realizar a Revisão Aduaneira das DIs registradas há mais de 5 (cinco) anos e, conseqüentemente, decretada a nulidade/cancelamento parcial do Auto de Infração o Seja anulado o Auto de Infração, por vício material, consistente no erro de enquadramento legal, por conta da inaplicabilidade da multa prevista no art. 83, I da Lei 4.502/64 c/c art. 631 do Decreto 4.543/02 ao caso concreto, sob pena de ocasionar, ainda, manifesto bis in idem o Seja afastada a hipótese de aplicação da pena de perdimento ao caso concreto, por ausência do elemento danoso; ou, na remota hipótese de se entender realmente aplicável ao caso concreto a pena de perdimento, seja então, relevada tal penalidade, nos termos do art. 737 do R.A.

o Por fim, diante da completa ausência de dolo, fraude, sonegação ou dano, reconhecendo por outro lado a boa-fé, presente nas atividades das Impugnantes, sejam estas isentadas de qualquer tipo de penalidade, ou, alternativamente, seja aplicada apenas a multa de 1% do Valor Aduaneiro por erro, por se tratar de penalidade mais favorável.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II Data do fato gerador: 10/08/2006 Dano ao Erário por infração na importação se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Declarações de Importação submetidas à despacho aduaneiro estavam instruídas com documentação que continha informação falsa para ajustar à razão Valor FOB (US\$) / Peso Líquido (kg), de modo a atender o limite mínimo de valores tolerados pelo DECEX.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância administrativa, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no qual, em linhas gerais, repisa os argumentos presentes na impugnação ao lançamento fiscal.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa

As datas de ciência da decisão de primeira instância das pessoas físicas e jurídicas arroladas no processo, conforme Avisos de Recebimento - AR carreados aos autos, foram as seguintes:

D&A Comércio e Serviços de Importação e Exportação Ltda: 25/10/2013; Érica Debossan Reinert: 19/10/2013; Caio Marcelo Debossan: 18/10/2013; Yellow Mercantil Indústria e Comércio de Brinquedos Importação e Exportação Ltda: 21/10/2013

D&A Comércio e Serviços de Importação e Exportação Ltda; Érica Debossan Reinert e Caio Marcelo Debossan, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada que precede o Recurso Voluntário por eles apresentado, interpuseram Recurso em 27/11/2013. Contudo, o carimbo apostado ao Recurso informa a data de 25/11/2013.

Yellow Mercantil Indústria e Comércio de Brinquedos Importação e Exportação Ltda, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada que precede o Recurso Voluntário no processo, apresentou Recurso em 20/11/2013. Contudo, o carimbo apostado ao documento informa a data de 19/11/2013.

A Portaria MF 527/2010 disciplina os critérios para definição da data de protocolo de impugnação, de recurso ou de qualquer outro documento apresentado eletronicamente, nos seguintes termos.

Art. 3º Será considerada como data de protocolo da impugnação, do recurso e dos documentos apresentados eletronicamente a data e hora de recebimento dos dados pelo centro virtual dos órgãos do MF disponível na Internet.

§ 1º O recebimento pelo centro virtual a que se refere o caput será efetuado das 8 às 20 horas, horário de Brasília.

§ 2º A tempestividade da impugnação ou do recurso será aferida pela data e hora referida no caput.

Se for levado em consideração a data informada no Termo de Análise de Solicitação de Juntada, apenas o Recurso Voluntário da empresa Yellow Mercantil Indústria e Comércio de Brinquedos Importação e Exportação Ltda é tempestivo.

Outrossim, independentemente da data que seja considerada, se a do carimbo ou do Termo, parece-me que a defesa apresentada por Érica Debossan Reinert e Caio Marcelo Debossan seja intempestiva, sem que se tenha feito menção a isso no processo, como de praxe.

Uma vez que legislação especifique a data informada pelo Centro Virtual dos Órgãos do Ministério da Fazenda como sendo a data do protocolo do recurso apresentado

Processo nº 13971.722487/2011-19
Resolução nº **3302-000.569**

S3-C3T2
Fl. 14

eletronicamente, VOTO pela conversão do julgamento em diligência para o Delegado da Receita Federal em Porto Alegre confirme se o carimbo foi efetivamente apostado pela Servidora signatária no Recurso apresentado pela empresa D&A Comércio e Serviços de Importação e Exportação Ltda; Érica Debossan Reinert e Caio Marcelo Debossan, e, se assim o foi, que se digne a esclarecer a razão para que tenha sido informada data de recebimento que discrepa das informações contidas no e-Processo. Outrossim, independentemente da questão colocada acima, que se manifeste sobre a tempestividade do Recurso apresentado por Érica Debossan Reinert e Caio Marcelo Debossan.

Após abra-se prazo de trinta dias para manifestação do contribuinte.

Isto feito, o processo deve retornar a este Conselho para decisão final.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator