



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº	15165.001001/2003-17
Recurso nº	133.061 Voluntário
Matéria	MULTA DECORRENTE DE PENA DE PERDIMENTO
Acórdão nº	302-38.366
Sessão de	24 de janeiro de 2007
Recorrente	GIRO COMÉRCIO DE PNEUS LTDA E OUTRA
Recorrida	DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 22/05/2003 a 04/06/2003

Ementa: DO RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO

O Recurso de um contribuinte solidário não foi conhecido por desatender as condições de admissibilidade

DO RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO

PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS

As nulidades argüidas são questões de mérito

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elizabeth Emílio de Moraes Chieregatto, Corintho Oliveira Machado, Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Luis Antonio Flora. Esteve presente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Retorna este processo de diligência aprovada pela Resolução 302-1278, de 11/07/2006 (fls. 445/455), cujos Relatório e Voto leio em Sessão, para que a Repartição de origem atestasse se o sujeito passivo solidário, Vallimex Comercial e Exportadora de Produtos Manufaturados Ltda., atendeu, dentro do prazo legal e regulamentar, a intimação para regularizar o oferecimento de garantia de instância (arrolamento de bens) para que seu apelo pudesse ter seguimento. Ela apresentou um título de crédito, quando a legislação determina que sejam arrolados bens do ativo imobilizado (art. 4º do Decreto 3717/2001, §§2º e 3º do art. 33 do Decreto 70235/72 e §§3º e 5º do art. 3º da IN/SRF 264/2002) e, na inexistência deles, outros bens do ativo permanente da empresa.

A interessada foi denotada a apresentar o arrolamento na forma da legislação ou justificar porque não o fez. Não se tinha notícia nos Autos se, ao serem eles remetidos a este Conselho, já havia transcorrido o prazo concedido ao sujeito passivo para que se manifestasse a respeito.

Conforme informação da IRF/CURITIBA a fls. 459/460, que leio em Sessão, a notificação à Recte. foi formalizada por meio postal e, como explicado nesse documento, por Edital. Os prazos para atendimento dessas intimações, nos termos da legislação, expiraram em 04/04/2005, no caso da intimação postal, e em 05/04/2005 no caso do Edital, sem que houvesse manifestação da contribuinte.

A Inspetoria propôs o encaminhamento do mesmo a este 3º Conselho em 06/04/2005, o que foi aprovado em 07/04/2005.

Recebi este Processo em 30/10/2006, existindo um despacho de encaminhamento do mesmo ao 3º Conselho a fls. 460, nada mais existindo nos Autos a respeito do litígio.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Paulo Affonso de Barros Faria Júnior, Relator

Preenchidos os requisitos formais de admissibilidade do Recurso Voluntário trazido por GIRO COMÉRCIO DE PNEUS LTDA., dele conheço, mas não conheço o Recurso Voluntário interposto por VALIMEX COMERCIAL E EXPORTADORA DE PRODUTOS MANUFATURADOS LTDA.

Essa última empresa mencionada apresentou, juntamente com seu Recurso Voluntário, o arrolamento de uma obrigação ao portador da Eletrobrás – Centrais Elétricas Brasileiras S/A de nº 0699975, com valor de R\$ 2.862.466,49, às fls 418 e 419.

De acordo com o estabelecido no art. 4º do Decreto nº 3.717, de 2001, art. 33, §§ 2º e 3º, do Decreto nº 70.235, de 1972, disciplinado pela Instrução Normativa SRF 264, de 2002, art. 3º, §§ 3º e 5º, deverão ser arrolados os bens imóveis e que somente na inexistência destes poderão ser arrolados outros bens integrantes do ativo permanente da pessoa jurídica, como já falado no Relatório deste Acórdão.

Tendo em vista que o interessado não se manifestou no prazo estipulado na legislação e regulamentação, como se verificou na Informação da Inspetoria da Receita Federal em Curitiba, não conheço do Recurso Voluntário oferecido pela Recte. Vallimex Comercial e Exportação de Produtos Manufaturados Ltda.

Alega a Recte. a existência de nulidades do feito, que rejeito por se constituírem em questões de mérito analisadas no correr deste voto (fls. 334/341)

Endosso a fundamentação da decisão de 1ª Instância por estar muito bem lançada.

É se observar, inicialmente, que a empresa Giro Comércio de Pneus Ltda. está com a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ) na condição de suspensa por motivo de ação fraudulenta de interpostas pessoas em comércio exterior, conforme se verifica na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, itens de 01 a 10, às fls. 02/04.

Por tal motivo, referida empresa alega que estando com o CNPJ suspenso, “para amenizar os prejuízos financeiros e econômicos enquanto pendentes de julgamento o PAF e o mandado de segurança, fechou contrato verbal com a Valimex Comercial e Exportadora de Produtos Manufaturados Ltda, para que esta realizasse as importações necessárias à continuidade de seu negócio (...)"

Verifica-se pelo que consta deste feito que para cada importação a empresa Valimex emitiu notas fiscais de entrada e, em seguida, notas fiscais de saída por meio das quais efetuou a respectiva venda a empresa Giro Comércio de Pneus Ltda. (fls. 111 a 141) e que as notas de saída foram emitidas pelo mesmo valor total constante das notas de entrada, à exceção da NF de saída nº 1233 (fls. 120), que foi emitida com o valor inferior ao da NF de entrada nº 1232 (fls. 119).

Também se constatou que as importações de pneus foram realizadas com recursos financeiros da empresa Giro, com pagamento antecipado, isto é, com o câmbio sendo fechado antes do embarque da mercadoria no exterior, sendo que no montante antecipado à Vallimex encontra-se o valor referente a outras despesas, como o honorário dessa última pela prestação do serviço de importação, CPMF e outros custos e que, após o desembarço de importação, as mercadorias foram transportadas diretamente à Giro Pneus.

Assim, fica demonstrado que as importações efetuadas pela Valimex ocorreram por conta e ordem da empresa Giro, raciocínio embasado no artigo 29 da Medida Provisória (MP) nº 66, de 29/08/2002 - atual Lei nº 10.637/2002, que estabelece que a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste.

Pelo art. 80, I, da MP nº 2.158-35, de 24/08/2001, a SRF pode estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora por conta e ordem de terceiro, com o fito de agilizar os procedimentos de comércio exterior, mas evitando a ação de empresas inidôneas, entre outros objetivos.

Nesse sentido, foi editada a IN/SRF (D.O.U. de 22/10/2002) que diz:

"Art. 2º A pessoa jurídica que contratar empresa para operar por sua conta e ordem deverá apresentar cópia do contrato firmado entre as partes para a prestação dos serviços, caracterizando a natureza de sua vinculação, à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF), de fiscalização aduaneira, com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz.

§ único. O registro da Declaração de Importação (DI) pelo contratado ficará condicionado à sua prévia habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), para atuar como importador por conta e ordem do adquirente, pelo prazo previsto no contrato.

Art. 3º O importador, pessoa jurídica contratada, devidamente identificado na DI, deverá indicar, em campo próprio desse documento, o número de inscrição do adquirente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

§ 1º O conhecimento de carga correspondente deverá estar consignado ou endossado ao importador, configurando o direito à realização do despacho aduaneiro e à retirada das mercadorias do recinto alfandegado.

§ 2º A fatura comercial deverá identificar o adquirente da mercadoria, refletindo a transação efetivamente realizada com o vendedor ou transmitente das mercadorias."

Conforme se observa do art. 2º da IN SRF nº 225/2002, não é suficiente a celebração de contrato entre o importador e o adquirente das mercadorias importadas, há a necessidade do conhecimento deste por parte da Secretaria da Receita Federal. Não é uma exigência acessória, tal como asseverado pela Recte.

A importação por conta e ordem de terceiro deverá ser informada, tanto na fatura comercial como na Declaração de Importação, com a identificação do verdadeiro adquirente da mercadoria, conforme determina o art. 3º acima transrito.

Outra condição fundamental para a realização da operação é a habilitação prévia do responsável legal no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX) para atuar como importador por conta e ordem do adquirente, nos termos da IN/SRF 286/2003 (D.O.U. de 17/01/2003).

No procedimento de habilitação do responsável legal no SISCOMEX, a pessoa jurídica importadora é submetida à análise fiscal sumária que visa, especialmente, evidenciar sua existência de fato e compatibilidade entre sua atividade econômica e financeira com as informações prestadas no requerimento de habilitação.

Ressalte-se que, no caso de habilitação de importador para atuar por conta e ordem de terceiro, também o adquirente da mercadoria importada deve ser submetido à análise fiscal no procedimento de habilitação de seu responsável legal, conforme determinação do art. 14 da Instrução Normativa SRF nº 286/2003:

"Art. 14. A habilitação de pessoa jurídica importadora para operação por conta e ordem de terceiros, de que trata a Instrução Normativa SRF 225, de 18 de outubro de 2002, está condicionada à prévia habilitação da pessoa física responsável pela pessoa jurídica adquirente das mercadorias, nos termos desta Instrução Normativa."

A Lei 10.637/2002, em seu artigo 59, alterou a redação do art. 23 do Decreto-Lei 1.455/1976, passando a incluir como dano ao Erário a ocultação do adquirente, vendedor ou sujeito passivo:

"Art. 23. [DL nº 1.455/1976] Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

[alteração dada pela Lei nº 10.637/2002 no inciso V e nos parágrafos]

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.

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional.” (grifou-se)

O novo Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26/12/2002, RA/2002), consolidou a matéria em seu artigo 618:

“Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº- 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e §1º, com a redação dada pela Medida Provisória n 66, de 2002, art. 59 [convertida na Lei nº 10.637/2002]):

(...)

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.

§ 1º A pena de que trata este artigo converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida (Decreto-lei 1.455, de 1976, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei 10.637/2002, art. 59).”

Quanto à ocultação de qualquer das pessoas atuantes na operação de importação, a IN/SRF nº 225/2002 também determina a aplicação da pena de perdimento:

“Art. 4º Sujeitar-se-á à aplicação de pena de perdimento a mercadoria importada na hipótese de:

I - inserção de informação que não traduza a realidade da operação, seja no contrato de prestação de serviços apresentado para efeito de habilitação, seja nos documentos de instrução da DI de que trata o art. 3º (art. 105, inciso VI, do Decreto-lei nº 37, de 18 de novembro de 1966);

II - ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, do comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros (art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Medida Provisória nº 66, de 29 de agosto de 2002 [convertida na Lei nº10.637/2002]).

§ único. A aplicação da pena de que trata este artigo não elide a formalização da competente representação para fins penais, relativamente aos responsáveis, nos termos da legislação específica (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 e Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990).

Art. 5º A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.”

Em suma, a partir da edição da citada MP nº 66/2002, a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros passou a ser considerada dano ao Erário punível com o perdimento das mercadorias objeto de despacho aduaneiro. No caso de mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido transferida a terceiro ou consumida, converte-se a pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

Tais irregularidades demonstram a ocultação, mediante simulação, do vínculo existente entre as mercadorias importadas e a Giro Comércio de Pneus Ltda., o real comprador na operação de importação. A referida empresa, utilizando-se de outra pessoa jurídica como forma de esquivar-se do controle aduaneiro, pretendia que a fiscalização não observasse a pendência em sua situação cadastral justamente por motivo de ação fraudulenta de interpostas pessoas em comércio exterior, obtendo assim a liberação de suas importações de forma irregular.

Observa-se que tal ocultação diz respeito às operações de importação e aos documentos que as instruem, não socorrendo às interessadas o argumento de que as notas fiscais de saída da Valimex foram emitidas em nome da empresa Giro, não somente porque tais notas são elementos estranhos aos processos de importação, mas também porque visavam a simular vendas de mercadorias, o que de fato não ocorreu, posto que houve um simples repasse ao verdadeiro adquirente.

Obviamente, estando a Giro Pneus com a situação cadastral suspensa, se fosse informado à Receita Federal o seu CNPJ, antes ou durante o despacho aduaneiro, não poderiam as mercadorias serem desembaraçadas, uma vez que essa empresa encontrava-se impedida de efetuar importações diretamente ou por meio de outras importadoras.

Inexistem nas faturas comerciais ou nas DI's qualquer menção à empresa Giro ou ao seu CNPJ, pois era necessário ocultar o verdadeiro adquirente dos pneus importados, sob pena de inviabilizar as operações comerciais, tendo em vista a aludida irregularidade cadastral.

Saliente-se que os pedidos de retificação das DI's protocolados pela Valimex posteriormente ao desembaraço das mercadorias, a fim de incluir no campo "informações complementares" a informação de que "trata-se de importação por conta e ordem da Giro Comércio de Pneus Ltda.", apenas confirmam a ocorrência de operação de comércio exterior por conta e ordem de terceiro, não tendo o condão de regularizar a situação, mesmo parcialmente, posto que as empresas envolvidas não preenchiam os requisitos para realizar as operações nos moldes estabelecidos pela IN SRF nº 225/2002 por ocasião do registro das DI's, pela falta de contrato escrito e consequente impossibilidade de vinculação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX), bem como pela situação cadastral da empresa Giro. Exatamente por isso, tais requisições foram indeferidas pela IRF/Curitiba (fls. 297 e 298).

A alegação de que os impostos incidentes sobre as importações foram quitados, não ocorrendo dano ao Erário, não é de se acolher pois tal dano é configurado por presunção legal. O art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, uma das bases legais da autuação, dispõe que "consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias 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.” Assim, comprovada a ocorrência da ocultação do real adquirente, resta configurado o dano ao Erário.

Cabe ressaltar que não há como se eximir do pagamento dos tributos incidentes na importação, pois é condicionante à liberação das mercadorias, à exceção de medida judicial que determine tal procedimento.

Quanto à alegação de constitucionalidade e/ou ilegalidade de normas regularmente editadas, notadamente a MP nº 2.158-35/2001 e a IN SRF nº 225/2002, não é de competência deste colegiado essa apreciação.

Face ao exposto, nego provimento ao Recurso conhecido.

Sala das Sessões, em 24 de janeiro de 2007


PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR – Relator