



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19615.000789/2008-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3002-001.337 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 18 de junho de 2020
Recorrente L.J. PIO DE OLIVEIRA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS
ELETRÔNICOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 13/07/2007 a 04/10/2007

MULTA, MERCADORIA ADQUIRIDA NO MERCADO INTERNO.
REVENDA SEM COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FORMAL.

Caracteriza-se infração à legislação tributária e aduaneira, sujeito à multa prevista na Lei 4.502/64, consumir ou entregar a consumo mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada de documentação hábil comprobatória de sua regularidade fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Alberto da Silva Esteves, Larissa Nunes Girard (Presidente) e Sabrina Coutinho Barbosa.

Relatório

Em razão da manutenção do auto de infração pela 7ª Turma da DRJ/FOR decorrente de operação denominada “Game Over”, o autuado LJ Pio De Oliveira Com. De Equipamentos Eletrônicos ME, aqui Recorrente, interpôs recurso administrativo voluntário a fim de reformar a decisão recorrida, cujo relatório reproduzo abaixo a fim de relatar fielmente os fatos:

Relatório

Trata o presente processo da exigência de crédito tributário levado a efeito pela Inspeção da Receita Federal do Brasil de Recife-IRF/Recife/PE, fruto de operação

promovida pela Superintendência da Receita Federal do Brasil, afeta à 4ª Região Fiscal, denominada "Game Over", que culminou, também, com a lavratura, datada de 22/08/2008, do auto de infração-AI relativo à penalidade pecuniária, prevista no inciso I do artigo 83 da Lei n.º 4.502/1964, com redação dada pelo Decreto-Lei n.º 400/1968, no importe de R\$ 22.019,00.

A narrativa constante do termo de verificação fiscal, acostado as fl. 09/19, dá conta de operação realizada pela Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho- Direp04, com o objetivo, primeiro, de verificar a regularidade fiscal das mercadorias de origem estrangeira, encontradas nas dependências da sociedade empresarial em epígrafe, qual seja, LJ Pio de Oliveira Com. de Equipamentos Eletrônicos ME. Assim, decorrente da mencionada ação fiscal, desaguaram os seguintes fatos: '

- em 05/10/2007 foi lavrado termo de retenção das mercadorias detalhadas às folhas 09/10;

- instada a apresentar a documentação comprobatória da entrada legal no país das mercadorias retidas, a autuada, em 10/10/2007, entregou documentação onde declarou nunca haver realizado qualquer operação de importação, adquirindo, portanto, suas mercadorias, somente, do mercado interno. Alicerçou suas alegações, apresentando as notas fiscais oriundas de seus fornecedores: n.º 000024, de 22/09/07, emitida por LUPERCIO PIO DE OLIVEIRA COMERCIO, CNPJ 06.979.095/0001-13 e n.º 000791, de 15/01/07; n.º 796, de 18/01/2007; n.º 804, de 09/02/2007; n.º 808, de 28/02/2007; n.º 812, sem data de emissão; n.º 827, de 24/03/2007;

n.º 866, de 07/05/2007, todas emitida por TUDO COM DESCONTO, CNPJ 05.446.102/0001-59;

- primeiramente, a fiscalização ressaltou que sobreditas notas fiscais apresentadas discriminavam as mercadorias de forma genérica, sem atendimento ao disposto no inciso VI do art. 48 da Lei n.º 4.502/1964 e, ainda, em relação às notas fiscais emitidas pelo fornecedor TUDO COM DESCONTO, foi verificado pela fiscalização que todos os equipamentos pelas razões a seguir relatadas (fl. 12):

A empresa TUDO COM DESCONTO, CNPJ n.º 05.446.102/001-59, foi intimada, no endereço constante das Notas Fiscais, a apresentar comprovação da regular importação de mercadorias retidas por esta Direp.

Respondeu a moradora e proprietária do imóvel informando que reside naquele endereço desde 1996 e que lá nunca funcionou a empresa TUDO COM DESCONTO. Como reforço para sua argumentação, apresentou cópia de Boletim de Ocorrência n.º 00008/20041261, de 05 de outubro de 2004, onde relata a utilização indevida de seu endereço por aquela empresa.

Apresentou endereço onde possivelmente estaria localizada aquela empresa.

Intimada a empresa no endereço informado, teve a correspondência devolvida por mudança de endereço.

Diante dos fatos esta Direp04 solicitou apoio da Direp09 (Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho da 9ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil), que realizou diligência nos 02 (dois) endereços emitindo o Termo de Constatação comprovando a inexistência de fato do estabelecimento comercial. [...];

- a autuada impetrou medida judicial perante o Juízo Federal da 73 Vara da Seção Judiciária de Pernambuco, visando obter liminar cujo objetivo era a liberação das mercadorias então retidas. Negada a liminar, foi interposto Agravo de Instrumento dirigido à la Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que deu, em 14/02/2008, provimento, determinando a liberação das mercadorias cuja apreensão se operou apenas em razão de irregularidades formais no preenchimento das notas fiscais (fl. 217). Assim, por força de determinação judicial, foram devolvidas, à autuada, as mercadorias constantes da aludida nota fiscal, emitida por LUPERCIO PIO DE OLIVEIRA COMÉRCIO;

- foi, também, lavrado auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de mercadoria de origem estrangeira sujeita à pena de perdimento dos demais itens pelo motivo de não comprovação de sua importação regular, com a conseqüente elaboração da representação fiscal para fins penais;
 - os itens 36 e 57 constantes do Termo de Retenção de Mercadorias foram objeto de auto de infração em separado, vez que, em tese, há a ocorrência do crime denominado “crime de pirataria”, com rito e procedimento administrativo e judicial diverso do tratado no presente caso;
 - de posse dos talões de notas fiscais de saída, de emissão da demandada, e passando, então, a focar os bens denominados: PlayStation, PlayStation I, PlayStation 2 e PlayStation 3, o fisco intimou a autuada a apresentar a comprovação da regular aquisição/importação desses bens integrantes das notas fiscais de saída n.º 47/48, 61, 233, 237, 239/247, 249/250, 301/302, 304/306, 315, 317/318, 320/321. Em resposta, reafirmando que adquire suas mercadorias do mercado doméstico, para tal fim, também, a fiscalizada, em 15/07/2008, apresentou cópias autenticadas das notas fiscais n.º 33, 37, 41, 45, 49 e 58, de emissão de LUPERCIO PIO DE OLIVEIRA COMÉRCIO, CNPJ 06.979.095/0001-13;
 - dando continuidade à sua análise, considerando que a documentação fiscal apresentada em 10/10/2007 já fora objeto de análise, a fiscalização promoveu intimação, agora dirigida ao fornecedor LUPERCIO PIO DE OLIVEIRA COMÉRCIO, solicitando informações acerca da legitimidade das citadas notas fiscais, bem como apresentação de documentos que atestassem o regular trânsito de sua procedência. Referido fornecedor, por seu turno, em 12/08/2008, consignando, igualmente, adquirir suas mercadorias no mercado nacional, declinou, também sem identificação individual, as notas fiscais de seus fornecedores, consoante o rol exposto à fl. 14/15;
 - inicialmente, o autuante destaca que os documentos fiscais, nesse novo turno apresentados, já foram objeto de análise pela fiscalização, consoante os atos relacionados ao processo administrativo n.º 19615.000554/2008-72, igualmente, fruto da mesma operação “Game over”, em face da própria empresa LUPERCIO PIO DE OLIVEIRA COMERCIO.
- À vista dos aludidos acontecimentos, a fiscalização lavrou o presente auto de infração, uma vez que referidos produtos estrangeiros, entregues a consumo, não estavam alicerçados em documentação fiscal hábil a firmá-los regularmente. Outrossim, foi promovida a correspondente representação fiscal para fins penais.
- Da impugnação O contribuinte, após sua ciência por via postal, em 04/09/2008, consoante faz prova a peça constante à fl. 222, apresentou, em 27/09/2008, sua impugnação, conforme documentação juntada às fl. 192/211, onde, após breve histórico dos fatos, desenvolveu sua defesa, estribando-se em dispositivos da legislação coirelata, em doutrina, além de diversos entendimentos plasmados em decisões judiciais, conforme a seguir, em síntese, colocada:
- informou durante a fiscalização que nunca realizou qualquer operação de importação e que sempre adquiriu as mercadorias no mercado interno, comprovando a regularidade da aquisição dessas mercadorias mediante a apresentação das notas fiscais relativas às respectivas compras;
 - a impugnante apresentou as notas fiscais de aquisição das mercadorias, elidindo a responsabilidade quanto à irregularidade nas importações dos produtos, inserindo-se no conceito jurídico de terceiro adquirente de boa-fé;
 - ' - impossível exigir da impugnante a realização de diligências e cautelas, antes da aquisição de mercadorias, junto a seus fornecedores, pois tais ações, além de não se mostrarem razoáveis, são destoantes em relação às usuais práticas comerciais, fincadas em usos e costumes. Ainda, referidas incumbências estão no campo de ação do fisco; não da defendente, sobretudo diante do sigilo comercial;

- toda a autuação tem supedâneo na ausência de comprovação por parte da impugnante da regularidade da importação das mercadorias entregues a consumo em seu estabelecimento, não considerando sua posição de terceiro adquirente de boa-fé;
- a emissão da nota fiscal por parte do fornecedor produz presunção de boa-fé do adquirente, afastada apenas por força de prova produzida pelo fisco, que, no caso, reputa-a inexistente;
- não há qualquer indício de má-fé quando da aquisição das mercadorias, impossibilitando a aplicação da multa;
- mostra-se descabida aos usos e costumes comerciais a exigência de que o fornecedor demonstre a regularidade das importações, competência exclusiva dos auditores do fisco;
- trata-se de imposição de sanção cuja interpretação deve ser aplicada de forma restritiva e, ainda, da forma mais favorável ao contribuinte. Do contrário, terceiros de boa-fé seriam atingidos, o que se mostra manifestamente ilegítimo, vez que ausente qualquer indício de má-fé da impugnante;
- consoante se percebe da conjugação dos art. 112, 134 e 137 do CTN, a penalidade tributária não pode desbordar do infrator. Deste modo defende (fl. 205/206):

Desta feita, a conjugação dos artigos 112, 134 e 137 do Código Tributário Nacional impõe a máxima “in dubio pro reo impossibilitando a punição do terceiro de boa fé, seja pela ausência de provas, seja pela taxatividade prevista no parágrafo único do aludido artigo 134 do CTN, que impõe outra máxima aplicável ao direito tributário, qual seja, “a pena não pode passar da pessoa do condenado.

- sobre a apreensão das mercadorias efetuada pela fiscalização, assevera (fl. 224, 226):

‘ Nos Agravos de Instrumentos nos 83.052 e 83.055, reconheceu-se a ilegalidade das apreensões das mercadorias durante a referida operação “Game Over”, pois a aquisição de mercadorias importadas no mercado interno, acompanhadas da emissão das respectivas notas fiscais, geram a presunção de boa fé do adquirente.

Frise-se que o TRF 5 analisou detidamente a questão em foco, inclusive afastando a pena de perdimento das mercadorias por existência de vícios formais nas notas fiscais, tais como número de série dos produtos importados, pois desta forma, seria desconsiderado uma prática comercial ou próprio costume local[...] [---] Noutra senda, da leitura do auto de infração pode-se inferir o descumprimento de decisão judicial por parte da Secretaria da Receita Federal (DIREP), visto que, a decisão judicial declarou a condição de terceiro adquirente de boa fé da impugnante e, em consequência, ordenou a liberação de todas -as mercadorias que apresentassem notas fiscais de aquisição no mercado interno, como também, das mercadorias importadas representadas por notas fiscais que apresentaram vícios formais.

Assim, observa-se que todas as mercadorias que apresentavam notas fiscais de aquisição no mercado interno deveriam ter sido liberadas, porém os agentes vinculados a DIREP apenas liberaram parte das mercadorias, não respeitando o mandamento judicial. (grifos originais)

- entende, também, a autuada, que: é flagrante o descumprimento da decisão judicial, vez que o TRF 5ª Região já declarou a boa fé da impugnante, inclusive afastando qualquer óbice à liberação das mercadorias adquiridas no mercado interno em razão de existência de vícios formais nas notas fiscais. Por fim, entendendo haver demonstrado sua posição de terceiro adquirente de boa-fé, a petionária roga pelo acolhimento da tese trazida em sua peça impugnativa, ensejando, por conseguinte, a improcedência do auto de infração ora requerido.

Dando continuidade a narrativa do fluxo processual atinente a este feito, vê-se que em 03/04/2009, conforme os termos da Resolução n.º 1.528 (fl. 224/227), a presente unidade, por cautela, converteu o julgamento em diligência visando buscar o acostamento da peça inaugural da lide mandamental a que a defendente faz referência em sua impugnação.

Cumprida a diligência, os autos foram devolvidos, para seguimento. .

É um breve relato.

Recebidos os autos de diligência, a 7ª Turma da RDJ/FOR, por unanimidade de votos, julgou improcedente a impugnação da Recorrente, mantendo a multa aplicada, em resumo, porque não evidenciado nos autos que as mercadorias apreendidas tiveram entrada/compra regular, em atendimento a legislação vigente, assim pontuado (fls. 269/285 dos autos):

Portanto, resta demonstrado que, em relação às mercadorias objeto da aplicação da multa tratada no presente auto de infração, a atuada não logrou êxito em demonstrar sua origem regular.

Assim, a meu ver, tais fatos não deixam margem à dúvida quanto à participação ativa e voluntária da atuada nessa fraude fiscal e confirmam que não se deu por erro, mas por um ato volitivo: o de comercializar produtos de procedência estrangeira desonerados dos tributos exigidos na sua importação.

Logo, à míngua de qualquer contraprovação produzida pela defesa para elidir a acusação fiscal, está perfeitamente configurada a infração tributária apontada na denúncia fiscal, cuja reprimenda legal é dada pelo inciso I do artigo 83, da Lei 4.502/64, com a redação dada pela alteração 2ª do art. 1º do Decreto-lei 400, de 30/12/68, acima já transcrito. E, por constituir-se o lançamento uma atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142 do CTN), agiu bem a autoridade atuante no desempenho de seu mister, ao constituir o presente crédito tributário.

Ainda restou consignado:

No ponto, reitere-se, refoge do escopo deste litígio administrativo, o estrito âmbito de liberação, por força de ordem judicial, das mercadorias então apreendidas pela RFB, quando das ações respeitantes à operação “Game over”. Em verdade, itere-se, aqui se está a examinar o auto de infração dirigido a sancionar, especificamente, a entrega a consumo de mercadoria estrangeira sem lastro em documentação hábil a afiançar legitimidade à prévia operação de importação, consoante o inciso I do art. 83 já mencionado, à vista da impugnação apresentada, concluindo-se pela procedência, ou não, da penalidade aplicada.

Desse modo, divergências quanto à quantidade de mercadorias liberadas, por ocasião da ação veiculada à devolução (fl. 13), não encontra assento de debate neste foro.

No entanto, sem prejuízo do exposto, passa-se a colocar a adiante ponderação, frise-se:

guardando-se sempre a ressalva de que os fundamentos aqui esposados não têm qualquer condão de sobrepor-se ao debate judicial, visto este deter o atributo da preponderância, à luz do princípio da garantia jurisdicional inscrito na Constituição Federal. Contudo, compulsando-se os autos, verifica-se que, no corpo da Ementa plasmada na decisão juntada à fl. 217, há explicitação da amplitude da decisão àquele caso concreto: “Devem ser liberadas as mercadorias cuja apreensão se deu apenas em razão de irregularidades formais contidas nas notas fiscais”. Desse modo, como se denota, a própria autoridade judicante excluiu, do âmbito de irregularidade formal, eventuais notas fiscais emitidas de forma fraudulenta. Por esta razão, depreende-se harmonia do então procedimento promovido pela fiscalização no que tange ao preceituado na decisão judicial.

Intimada da decisão (AR à fl. 291), a Recorrente cuidou de interpor competente recurso administrativo voluntário repisando os argumentos despendidos em sua impugnação, especialmente: (i) que as mercadorias foram adquiridas no mercado interno, provado através das notas fiscais apresentadas; (ii) ser inviável a realização de diligências para verificar a regularidade ou não das emitentes das notas fiscais e das mercadorias importadas, quando da compra, assim como feito pela Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho – DIREP04;

(iii) ser terceiro adquirente de boa fé e, por isso, inaplicável a multa; e, (iv) o reconhecimento da Recorrente como adquirente de boa fé através da apelação em MS n.º 2007.83.00018775-1.

É o relatório.

Voto

Conselheira Sabrina Coutinho Barbosa, Relatora.

O presente recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos formais previstos em lei e no RICARF, devendo, portanto, ser conhecido.

Pois bem, o auto de infração fora lavrado contra a Recorrente, porque constado em operação a aquisição/venda de mercadorias irregulares, incidindo sobre a espécie a penalidade prevista na Lei n.º 4.502/64 (com alterações pelo Decreto-lei n.º 400, de 1968):

Lei n.º 4.502, de 1964.

Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I - Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso;

[omissis];

Decreto n.º 4.544/2002.

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso;

[omissis];

Sabe-se que cada Estado pode estabelecer requisitos mínimos nas emissões de notas fiscais por estabelecimento comerciais, nada obstante, a Lei n.º 4.502/1964 já estabeleceu os pressupostos necessários a serem atendidos quando da expedição de notas fiscais nas transações comerciais, a saber:

Art. 48. A nota fiscal obedecerá ao modelo que o regulamento estabelecer e conterà as seguintes indicações mínimas:

I - denominação "Nota Fiscal" e número de ordem;

II - nome, endereço e número de inscrição do emitente;

III - natureza da operação;

IV - nome e endereço do destinatário;

V - data e via da nota e data da saída do produto do estabelecimento emitente;

VI - discriminação dos produto pela quantidade, marca, tipo, modelo, número, espécie, qualidade e demais elementos que permitam a sua perfeita identificação, assim como o

preço unitário e total da operação, e o preço de venda no varejo quando o cálculo do imposto estiver ligado a este ou dele decorrer isenção;

VII - classificação fiscal do produto e valor do imposto sobre ele incidente;

VIII - nome e endereço do transportador e forma de acondicionamento do produto (marca, numeração, quantidade, espécie e peso dos volumes).

§ 1º Serão impressas as indicações do inciso I e a relativa à via da nota.

§ 2º A indicação do inciso VII, referente à classificação fiscal do produto, é obrigatória apenas para os contribuintes, e a relativa ao valor do imposto é defesa àqueles que não sejam legalmente obrigados ao seu recolhimento.

§ 3º A nota fiscal poderá conter outras indicações de interesse do emitente, desde que não prejudiquem a clareza do documento, podendo, inclusive, ser adaptada para substituir as faturas.

.....
Art . 49. As notas fiscais serão numeradas em ordem crescente e enfileiradas em blocos uniformes, não podendo ser emitidas fora da ordem no mesmo bloco, nem extraídas de bloco novo sem que se tenha esgotado o de numeração imediatamente inferior.

§ 1º É permitido o uso simultâneo de duas ou mais séries de notas fiscais, desde que se distingam por letras maiúsculas em seriação alfabética impressa, facultado ao fisco, restringir o número de séries, quando usadas em condições que não ofereçam segurança de fiscalização.

§ 2º É obrigatório o uso de talonário de série especial para os fabricantes de produtos isentos e para os comerciantes de produtos de procedência estrangeira, contendo, respectivamente, impressa, em cada nota, a declaração - "Nota de Produto isento do imposto de Consumo" - ou -"Nota de Produto Estrangeiro" -, com separação, ainda, no último caso, entre os produtos de importação própria e os adquiridos no mercado interno.

§ 3º A nota de produto estrangeiro a que se refere o parágrafo anterior conterá ainda, em coluna própria, a indicação do número do livro de registro de estoque e da respectiva folha, ou o número da ficha que o substituir, em que o produto tenha sido lançado na escrita fiscal do emitente.

§ 4º Também é obrigatório o uso de talonário da série especial e distinta para cada ambulante quando os fabricantes, importadores ou arrematantes realizarem vendas por esse sistema.

.....
Art . 50. As notas fiscais serão extraídas a máquina ou manuscritas a tinta ou lápis-tinta, por decalque a carbono ou em papel carbonado, no número de vias estabelecido pelo regulamento, devendo todos os seus dizeres e Indicações estar bem legível, inclusive nas cópias.

§ 1º O regulamento poderá permitir, com as cautelas e formalidades que estabelecer, o uso de notas fiscais emitidas mecanicamente ou datilografadas, inclusive pelo sistema de formulário contínuo em sanfonas, desde que, em qualquer caso, contenham todos os dizeres do modelo oficial.

§ 2º A primeira via da nota acompanhará o produto e será entregue pelo transportador ao destinatário, que a reterá para exibição ao fisco quando por este exigida, e a última via ficará presa ao bloco e arquivada em poder do emitente, também para efeito de fiscalização.

§ 3º A primeira via da nota que acompanhar o produto deverá estar, durante o percurso do estabelecimento do remetente ao do destinatário, em condições de ser exibida aos agentes fiscais em qualquer instante, para conferência da mercadoria nela especificada e da exatidão do lançamento do respectivo imposto.

§ 4º Cada estabelecimento, seja matriz, sucursal, filial, depósito, agência ou representação da mesma pessoa, terá o seu talonário próprio.

Dito isso, no curso do procedimento, apesar de intimada a Recorrente para apresentar provas a firmar a legalidade na alienação das mercadorias, não logrou êxito e, mais, constatou a autoridade fiscal que as empresas fornecedoras não estariam regulares.

Em resumo, a Recorrente apenas se manifestou no sentido de ser legítima a transação quando da aquisição das mercadorias e que não cabe a ela diligenciar para atestar a regularidade ou não de seus fornecedores o que seria, inclusive, inviável.

Portanto, a decisão recorrida está alicerçada, principalmente na ausência de provas pela Recorrente a afastar a penalidade a ela aplicada, quando declara a Relatora na decisão recorrida:

Portanto, resta demonstrado que, em relação às mercadorias objeto da aplicação da multa tratada no presente auto de infração, a atuada não logrou êxito em demonstrar sua origem regular.

Assim, a meu ver, tais fatos não deixam margem à dúvida quanto à participação ativa e voluntária da atuada nessa fraude fiscal e confirmam que não se deu por erro, mas por um ato volitivo: o de comercializar produtos de procedência estrangeira desonerados dos tributos exigidos na sua importação.

Logo, à míngua de qualquer contraprova produzida pela defesa para elidir a acusação fiscal, está perfeitamente configurada a infração tributária apontada na denúncia fiscal, cuja reprimenda legal é dada pelo inciso I do artigo 83, da Lei 4.502/64, com a redação dada pela alteração 2º do art. 1º do Decreto-lei 400, de 30/12/68, acima já transcrito. E, por constituir-se o lançamento uma atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142 do CTN), agiu bem a autoridade atuante no desempenho de seu mister, ao constituir o presente crédito tributário

Ao longo do presente expediente, novamente, não logrou êxito a Recorrente em provar a regularidade nas mercadorias adquiridas e, posteriormente revendidas, portanto não há irregularidades no auto de infração lavrado.

Tampouco observo o registro das mercadorias seja na entrada seja na saída do estabelecimento da Recorrente, como também o cumprimento das obrigações principais e acessórias junto a administração fiscal em atenção a legislação vigente, como também regularidade nas notas fiscais atuadas, em atenção a diploma legal destacado acima.

Não bastasse, argui a Recorrente ter logrado êxito na ação judicial n.º 2007.83.00.018774-0 no qual restou sedimento ser a Recorrente adquirente de boa fé, assim afirma:

13. Por fim, torna-se necessário informar que a condição de terceiro adquirente de boa fé da Recorrente foi reconhecida pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 53 Região, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança AMS n.º 447473-PE (2007.83.00.018775- 1), vejamos ementa:

“TRIBUTÁRIO - APREENSÃO DE MERCADORIA IMPORTADA - IRREGULARIDADES NA NOTA FISCAL - PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ.

1. Trata-se de apelação contra a sentença a quo, que julgou improcedente o pedido, para determinar o reconhecimento de ilegalidade na apreensão de mercadorias de sua propriedade, por ostentar a condição de terceiro adquirente de boa-fé.

2. A expedição de notas fiscais com irregularidades formais não justifica a apreensão das mercadorias pelo Fisco Federal, no máximo pelo Fisco Estadual uma vez que o apelante agiu de boa-fe, já que todos os produtos foram

adquiridos no mercado interno através de seus fornecedores legalmente constituídos.

3. No caso em tela, vislumbra-se a hipótese que não há elementos que autorizem o entendimento que comercializa as mercadorias importadas por terceiro, ou seja, a apelante, de não ter agido de boa-fé.

4. Devem ser liberadas as mercadorias apreendidas cuja a apreensão se deu com irregularidades formais contidas nas notas fiscais.

5. Apelação parcialmente provida, para liberação de mercadorias acobertadas por notas fiscais, que contém, tão somente, irregularidades formais."

Observa-se que a Colenda 7ª Turma da DRJ - FOR busca limitar os efeitos do reconhecimento da condição de terceiro adquirente de boa fé da Recorrente pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, porém tal tentativa não merece prosperar, pois a condição de terceiro de boa fé não pode ser fracionada, sendo possível apenas 2 (duas) situações:

(a) a Recorrente é considerada adquirente de boa fé e, em consequência, seus fornecedores são os responsáveis pela irregular importação ou (b) a Recorrente não é considerada adquirente de boa fé e, em consequência, torna-se responsável pela irregular importação.

Acessando o sítio do TRF5 constato que o referido processo judicial não se refere a Recorrente, mas, sim, a empresa Moraes e Tavares Comércio de Equipamentos Eletrônicos LTDA, logo equivoca-se a Recorrente ao afirmar que logrou êxito em ver reconhecida a aquisição dos equipamentos eletrônicos como terceiro de boa fé.

Por outro lado, no processo judicial n.º 200783000187740 ajuizado pela Recorrente, restou decidido pelo TRF5 que não houve comprovação pela empresa a regularidade na compra das mercadorias adquiridas tendo o recurso de apelação da aqui Recorrente julgado improcedente, por unanimidade, tornando-se essencial a sua transcrição:

RELATÓRIO

O Exm. Sr. Desembargador Federal FREDERICO AZEVEDO (Relator convocado):

Trata-se de apelação de mandado de segurança que de negou a ordem que buscava a declaração da ilegalidade da apreensão das mercadorias.

A apelação destacou que a operação game over resultou da apreensão de mercadorias de procedência estrangeira encontradas nos estabelecimentos da apelante sem a documentação comprobatória, afirma que mesmo com a apresentação de notas fiscais, as mercadorias chegaram a ser apreendidas em razão de indícios de que as importações realizadas eram irregulares, a apelante informou que nunca havia feito operações irregulares e que sempre adquiriu tudo do mercado interno com a devida comprovação, que as mercadorias de procedência estrangeira foram adquiridas no mercado interno por meio de fornecedores legalmente constituídos, alega ter agido de boa-fé e pede a concessão da ordem.

Contradita da Fazenda Nacional em fls 189/192.

É o relatório.

VOTO O Exm. Sr. Desembargador Federal FREDERICO AZEVEDO (Relator convocado):

Trata-se de apelação de mandado de segurança que de negou a ordem que buscava a declaração da ilegalidade da apreensão das mercadorias.

Ressalte-se que no dia 05.10.2007, os Auditores Fiscais da Receita do Brasil, Divisão de Repressão ao Contrabando e Descaminho da 4ª Região Fiscal, em razão da operação Game Over, efetuaram a apreensão de diversas mercadorias estrangeiras em estabelecimentos da apelante.

O objeto deste apelo busca a reforma da decisão par a que haja o acompanhamento do mesmo pensamento exarado nos autos do agravo de instrumento 83052, decidido por esta E. Turma.

O decreto-lei 37 de 18 de novembro de 1966 dispõe em seu artigo 105, X sobre a perda de mercadorias estrangeiras,

Artigo 105 – Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

X – estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país não feita de sua importação irregular.

O decreto-lei 1455, de 07 de abril de 1976 estabelece em seu artigo 23, § 1º “Consideram-se dano ao erário as infrações relativas às mercadorias:

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

Na realidade agiu a autoridade administrativa dentro da norma legal no exato instante em que verificou que boa parte das mercadorias apreendidas não continha apenas irregularidades nas suas notas fiscais, mas estava acompanhada de documentação inidônea, sem qualquer valor legal.

De acordo com o documento de fls 204 dos autos, (Relatório da Receita Federal), “As mercadorias em questão são do tipo que apenas se podem identificar plenamente mediante número de série. Entretanto, observa-se que os números de série das referidas mercadorias não constam daquelas notas, isto é, lhes falta requisito essencial de validade legal e fiscal, além de outros preconizados no mesmo diploma legal, em sintonia com o inciso IV do art 48, §§ 2º e 3º do artigo 49 e o art 53 da lei 4502/64, os quais prevêem que através da nota fiscal se possa identificar perfeitamente a mercadoria.” E continua “Deste modo, constata-se que o interessado não logrou fazer prova de que a importação das mercadorias estrangeiras expostas à venda ou depositadas no país tenha se dado de forma regular, por meio de aquisição no mercado interno ou por importação direta.”

Ademais como bem lembrado pelo citado relatório “Não se coaduna com a realidade um comerciante experiente e regularmente estabelecido alegar total desconhecimento da situação de seus supostos fornecedores com os quais compartilha contatos frequentes e confiança mútua.”

Desse modo, agiu de modo acertado a Autoridade Administrativa que aplicou a pena de perdimento aos bens referenciados.

Menciono o seguinte aresto desta Corte Federal que reflete o mesmo pensamento aqui exposto,

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS APREENDIDAS. MERCADORIAS IMPORTADAS. PENA DE PERDIMENTO. AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO. TERCEIRO ADQUIRENTE QUE ALEGA BOA FÉ, MAS NÃO SE DESICUMBIU DE PROVAR A REGULARIDADE DA AQUISIÇÃO. I. O Decreto-Lei nº 37, de 18/11/1966, prevê a pena de perdimento de mercadoria estrangeira, entre outras hipóteses, quando exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (artigo 105, X). II. O Decreto-Lei 1.455/76, no art. 23, V, autoriza à autoridade fazendária, havendo suspeita de dano ao erário, pro ceder à retenção dos bens importados para investigação de sua real origem e destino. III. A priori, no presente caso, a retenção de mercadorias, bem como a posterior decretação de seu perdimento se deu em observância da legislação aduaneira, precedida de regular procedimento administrativo. IV. As impetrantes não lograram em provar que a importação da mercadoria ou a sua aquisição no mercado interno se deu de forma regular. V. Em mandado de segurança a prova do alegado direito líquido e certo deve ser produzida, de logo, com a impetração, uma vez que não comporta dilação probatória. VI. APELAÇÃO IMPROVIDA. (Apelação Cível – 480254, DJU 25.03.2010, Rel Des Fed Leonardo Resende Martins).

Assim, mantenho a sentença e nego provimento à apelação.

É como voto.

ACÓRDÃO Vistos e relatados os presentes autos, DECIDE a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto anexos, que passam a integrar o presente julgamento.

Recife, 13 de janeiro de 2010. (Data do julgamento)

DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO AZEVEDO Relator Convocado

Destaco que o *decisum* supra foi proferido ainda no ano de 2010, ou seja, antes da interposição do presente expediente recursal e, por isso não tendo a Recorrente logrado êxito em seu processo judicial que em um ato de exasperação trouxe nova decisão, agora de processo de outro contribuinte que em nada se relaciona a ela, com intuito de confundir a Turma julgadora ao arguir ter obtido sucesso em ação judicial.

Também, ressalto que a decisão do TFR5 foi integralmente mantido pelo Superior Tribunal de Justiça quando da análise do Recurso Especial pela Recorrente, em 2017.

Logo, cai por terra o único argumento da Recorrente em sua peça recursal, qual seja de que adquiriu as mercadorias apreendidas como terceiro de boa fé.

Por fim, destaco que os precedentes trazidos pela Recorrente em sua peça recursal não lhe são favoráveis, ao contrário, já que nos julgados são considerados terceiros de boa fé aqueles que adquirem mercadoria de estabelecimentos com os registros regulares, a preços usuais e cujas transações são inteiramente legítimas e legais – o que não se observa no caso em tela.

Desta feita, não tendo a Recorrente trazido novos fatos e matéria de direito, tampouco elementos probatórios cruciais a afastar a penalidade imposta em razão da infração praticada, e por concordar com os termos da decisão recorrida, que a adoto como razões de decidir:

Por primeiro, cabe delimitar o objeto deste processo e, por conseguinte, do presente litígio, que consiste em examinar o auto de infração dirigido a sancionar, especificamente, a entrega a consumo de mercadoria estrangeira sem lastro em documentação hábil a afiançar legitimidade à prévia operação de importação, consoante o inciso I do art. 83 já mencionado, à vista da impugnação apresentada, concluindo-se pela procedência, ou não, da penalidade aplicada. Deve-se esclarecer, desse modo, que a solução da presente lide, em face do seu caráter pontual e exclusivo, independe de eventual infração ou debate outro relacionados aos fatos que circundaram os acontecimentos aqui tratados, então já de conhecimento da fiscalização.

Efetuada o registro, passa-se aos fatos que tiveram lugar neste feito.

Da multa aplicada e da sujeição passiva da autuada.

A pretensão da Fazenda Pública se funda na ocorrência do fato descrito pelo art. 83, inciso I, da Lei n.º 4.502, de 1964, com as alterações do Decreto-lei n.º 400, de 1968, com a conseqüente aplicação da multa prevista no caput desse artigo, adiante transcrito:

Art. 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I - Os que entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido desacompanhado da nota de importação ou da nota-fiscal, conforme o caso;

Este dispositivo está regulamentado pelo art. 490, inciso I, do Decreto n.º 4.544/2002, como segue:

Art. 490. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe for atribuído na nota fiscal, respectivamente:

I - os que entregarem a consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação no SISCOMEX salvo se estiver dispensado do registro, ou desacompanhado de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso;

[...]

Na espécie, ressalte-se que o legislador como fonna de coibir o não pagamento de tributos pela entrada clandestina de mercadorias estrangeiras no País, obriga a emissão de notas fiscais de entrada e de saída de mercadorias, inclusive as estrangeiras, com observância de requisitos básicos, de modo a poder garantir sua vinculação inequívoca à mercadoria, in verbis:

Lei n.º 4.502/1964

[...]

Art. 47. É obrigatória a emissão de nota-fiscal em todas as operações tributáveis que importem em saídas de produtos tributados ou isentos dos estabelecimentos industriais ou dos estabelecimentos comerciais atacadistas, e ainda nas operações referidas nas alíneas a e b do inciso II do art. 5.º. (Redação dada pelo Decreto-Lei n.º 34, de 1966).

Art. 48. A nota fiscal obedecerá ao modelo que o regulamento estabelecer e conterá as seguintes indicações mínimas:

VI - discriminação dos produtos pela quantidade, marca, tipo, modelo, número, espécie, qualidade e demais elementos que permitam a sua perfeita identificação, assim como o preço unitário e total da operação, e o preço de venda no varejo

quando o cálculo do imposto estiver ligado a este ou dele decorrer isenção;

[...]

De pronto, ao analisar as notas fiscais apresentadas por ocasião da primeira fase do procedimento fiscal, percebeu a autoridade fiscal que, além de não precisar corretamente a identificação das mercadorias em tela, tais documentos fiscais não tiveram o condão de elidir a penalidade em estudo.

Retomando à capitulação legal da infração, observa-se que o texto legal estabelecido no inciso I é claro: diz respeito à entrega a consumo, ou ao próprio consumo pelo estabelecimento, de produto que tenha procedência estrangeira e, ademais, que fora introduzido clandestinamente no País, ou fora importado de modo irregular ou fraudulento, ou que tenha entrado, saído ou permanecido no estabelecimento fiscalizado sem ter havido o registro da declaração da importação, ou com ausência de guia de licitação ou da nota fiscal para acobertamento desses produtos, conforme o caso.

Sendo assim, no tocante à autuação ora em pauta e em face do litígio exurgido, impende, para a solução da questão, que seja realizada, em primeiro plano, uma análise acurada no sentido de verificar, a partir dos elementos configuradores e comprobatórios presentes nos autos, se resta consubstanciada a identidade da situação fática levantada pelo autuante com os ditames legais que tipificam a hipótese prevista no inciso I do art. 83 da Lei nº 4.502/64, comprovando-se, com efeito, a ocorrência da subsunção do fato concreto à norma legal, que, no campo do Direito Tributário, é imprescindível para a confrontação do crédito exigido.

Desse modo, para concretização da hipótese infracional acima citada e conseqüente incidência da sanção prevista do caput do artigo, é imprescindível que estejam inequivocamente caracterizadas, na situação fática concreta sob análise, não só a efetivação da ação típica consubstanciada nos verbos “entregar” a consumo ou “consumir”, mas também a observância dos requisitos legais que qualificam o objeto da ação típica (que é o produto entregue a consumo ou consumido), dentre os quais se destaca a necessidade de que o produto tenha procedência estrangeira. Quanto às demais qualificações típicas do produto - ter sido introduzido no país de modo clandestino, ou importado de maneira irregular ou fraudulenta, ou com ausência de documentação atinente à regularização da entrada no país -, todas partem daquele pressuposto comum relativo à procedência do exterior.

Nesse contexto, o primeiro ponto a ser analisado é se os bens objeto da autuação são, de fato, procedentes do exterior. Nesse ponto, revela-se, nos autos, incontroverso que os bens descritos às fl. 37/56 detêm essa qualificação, não sendo, portanto, tal assunto vetor de qualquer litígio.

Vencido esse primeiro ponto, vê-se, também, que, do exame dos autos, não resta qualquer dúvida quanto à entrega a consumo dos produtos em

questão, fato aceito pela defendente durante o procedimento de fiscalização, como também, aqui, sem qualquer contestação.

Questão agora a ser apreciada consiste em concluir se os bens de procedência estrangeira, então entregues a consumo pela autuada - frise-se: integrante destes autos - detêm, ou não, documentação probante da sua regular introdução no País.

Na espécie, não é demais asseverar, muito embora volte a esse tema mais adiante, que parte dos bens então apreendidos no estabelecimento da contribuinte, à vista da decisão judicial, datada de 14/02/2008, comunicada mediante o ofício nº 2008207 da 1ª Turma, de 29/02/2008, foi objeto de devolução (fl. 217, 221 e 13). Desse modo, como a última nota fiscal de saída emitida pela autuada, impulsionadora da presente exação, nº 321, data de 04/10/2007 (fl. 18 e 56), verifica-se, por conseguinte, que os bens então liberados são estranhos a esta autuação.

Primeiramente, necessário frisar que a fiscalização, para implementar a multa em estudo, focou exclusivamente os bens denominados: PlayStation, PlayStation 1, PlayStation 2 PlayStation 3. Nesse passo, e dando efetiva oportunidade à fiscalizada prover os elementos probatórios que se lhe aprovessem, a fiscalização a intimou a apresentar a documentação comprobatória da regularidade fiscal das aludidas mercadorias. Desse modo, vê-se, de pronto, que a fiscalização, na busca da verdade material, ofertou, à autuada, a possibilidade de revelar ao fisco a documentação que, eventualmente, lastreasse o ingresso de referidos bens em seu acervo patrimonial. Realce-se que tais bens se encontram discriminados em rol, reunindo 26 produtos, estampado às fl. 16/18, divisados por mês, respeitante à respectiva venda final.

O sujeito passivo, entendendo satisfazer a demanda retro, apresentou notas fiscais de aquisição de emissão do fornecedor: LUPERCIO PIO DE OLIVEIRA COMÉRCIO, CNPJ 06.979.095/0001-13, o qual, por sua vez, sendo intimado a provar a aquisição regular das citadas mercadorias, não o fez legitimamente, nos termos da análise empreendida pela fiscalização, maculando, assim, toda a operação. Assim resumiu a autoridade fiscal (fl. 15/16):

EMPRESA EMISSORA DA NOTA FISCAL	CNPJ	RESUMO DA ANÁLISE DOCUMENTAL
Real Import's Ltda	08.603.932/0001-30	Recebeu intimação e re-intimação, porém não apresentou respostas.
Líder Games Comércio de Artigos Para Presentes Ltda-ME	06.696.102/0001-70	Após intimação, apresentou nota fiscal de compra da empresa MERCOPEL COMÉRCIO DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 03.257.699/0001-68, que teve a intimação devolvida a essa SRRF04, por recusa no recebimento
Tudo com Desconto	05.446.102/0001-59	Inexistência de fato do estabelecimento comercial.
LeaderShip Comércio e Importação Ltda	40.264.616/0001-94	As notas de emissão desta empresa não contém os produtos <i>Playstation</i> , objeto da ação fiscal
U.S. Espress Comércio e Importação Ltda	70.089.271/0001-40	As notas de emissão desta empresa não contém os produtos <i>Playstation</i> , objeto da ação fiscal
Tech Dealer Distribuidora Tecnologia Ltda	05.073.493/0003-75	As notas de emissão desta empresa não contém os produtos <i>Playstation</i> , objeto da ação fiscal
B. A. F. Comércio Ltda	04.668.933/0001-02	As notas de emissão desta empresa não contém os produtos <i>Playstation</i> , objeto da ação fiscal

É de se atentar, por oportuno, que, consoante destaca o autuante, os documentos fiscais, nesse novo turno apresentados, já foram objeto de análise pela fiscalização, consoante os atos relacionados ao processo administrativo n.º 19615.000554/2008- 72, igualmente, fruto da mesma operação “Game over”, em face da própria empresa LUPERCIO PIO DE OLIVEIRA COMERCIO. Naquela ocasião, o fisco chegou à conclusão de que tal documentação não se prestou ao fim a que se intentava, sendo, nestes autos, repisada, de acordo com a análise colocada à fl. 15/ 16;

De logo, convém destacar que a autuada, acerca das referidas conclusões a que chegara a fiscalização, não promoveu qualquer contestação fática sobre o ponto, restringindo-se ao debate eminentemente jurídico sobre tais glosas.

Dito isso, e a título exemplificativo, vale realçar, quanto ao fornecedor TUDO COM DESCONTO, conforme já colocado linhas acima, a despeito da promoção de diversas tentativas no sentido de intimá-lo para dar curso à investigação aduaneira, todos os esforços foram baldados, havendo, inclusive, ateste da lavra de Patrocínia T. Duarte Merlin, proprietária do imóvel localizado no endereço integrante da citada nota fiscal, dando conta de que ali não operava qualquer empresa assim denominada. Sobre o assunto, vale destacar a seguinte parte de sua comunicação à RFB (fl. 157):

Tem a presente a finalidade de como PROPRIETARIA E MORADORA do imóvel localizado em CURITIBA-PARANA, RUA JOAO STENZOWSKI, 416 - NOVO MUNDO, informar que DESCONHEÇO o porque(sic) estão notificando meu endereço para a empresa TUDO COM DESCONTO - FROES E CLA LTDA, que mantém também um SITE denominado TUDOCOMDESCONTO.CO111.BR, onde vendem produto, informando que 0 meu endereço e' um depósito de 400m2, mas não é VERDADE, lá moro eu e minha família desde 1996.

Informo ainda que em 2004, dia 05 de outubro, foi feito pelo meu Inquilino da Loja (Antonio Kasprism - Sindicato do Couro do Paraná) notificação no 6º Distrito Policial de Curitiba, pois recebeu telefonema e visita de uma pessoa dizendo que havia comprado e pago mercadoria que não havia sido entregue. Segue copia do Boletim de Ocorrência.

[...] (grifos originais e adicionais)

Dando continuidade à pesquisa acerca da existência do mencionado fornecedor, a Direp04 ofertou solicitação à Direp09 - semelhante unidade da RFB, só que afeta à 98 Região Fiscal -, objetivando colher mais informações acerca do tema. Operando a diligência solicitada, referida unidade assim se pronunciou (fl. 161):

Em diligência informal realizada em 11/10/2007 nos endereços da Rua João Stenzowski, 416, Novo Mundo e da Avenida São José, 1095-S/01, Cristo-Rei, ambos em Curitiba-PR, constatou-

se a inexistência da empresa TUDO COM DESCONTO Frois e Ltda, CNPJ 05.446.102/0001-59.

Em meados de março de 2007, nossa divisão realizou uma apreensão de diversos aparelhos de vídeo game. A fim de comprovar a regularidade do material, o contribuinte apresentou a Nota Fiscal n.º 829, de 10/03/07, da empresa TUDO COM DESCONTO, acima referida, que foi intimada para que informasse a origem dos bens. Entretanto, a intimação endereçada para a Rua João Setenzowski, 416 retornou do correio sem ser cumprida. No AR o motivo da devolução era "DESCONHECIDO". À época, consultando os sistema CNPJ, encontramos como novo endereço cadastral da empresa o da Av. São José, 1095 - s/01. Na tentativa de realizar a intimação da empresa, diligenciamos a este endereço, quando foi constatada a inexistência do estabelecimento comercial no local.

[...]

Noutra senda, mas igualmente pavimentando as conclusões a que chegara o autuante, importante transcrever o seguinte trecho de sua análise, relacionado à apreciação dos documentos 'oriundos de MERCOPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA, fornecedora de LIDER GAMES COM. DE ARTIGOS PARA PRESENTES LTDA-ME, colacionado às fl. 119/120:

2.1.2. Líder Games Comércio de Artigos para Presentes Ltda-ME Emitente das Notas Fiscais n.º 000010, 000011, 000013 e 000014, perfazendo um total 48(quarenta e oito) aparelhos de Play Station II com acessórios (cópia das Notas Fiscais folhas a)

,Intimado o Contribuinte em 16 de Outubro de 2007 não apresentou resposta (cópia do Aviso de Recebimento e intimação folhas a).

Re-intimado em 10 de Fevereiro de 2008, declarou o Contribuinte Úolhas a):

- Que a mercadoria Play Station II foi adquirida da Empresa Mercopel Comércio Distribuidora Ltda, CNPJ 03.257.699/0001-68, portanto adquirida no mercado interno;
- Que efetuou a venda e que emitiu os documentos fiscais citados na intimação;
- Que o pedido foi direcionado na própria loja;
- Que teria respondido a intimação anterior em 19 de Outubro de 2007.

Apresentou as Notas Fiscais n.º 098877 e 097702, emitidas pela Empresa Mercopel Comércio e Distribuidora Ltda, como prova da aquisição das mercadorias. Observe-se que embora tivesse adquirido os aparelhos Play Station II, conforme resta provado

nas Notas Fiscais 098877 e 09 7702, por R\$ 360,00 (trezentos e sessenta Reais), a Líder Games vendeu-os à Lupércio Pio de Oliveira por R\$ 245,00 (duzentos e quarenta e cinco Reais) e R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta Reais) assumindo um prejuízo de quase 30% (trinta por cento).

Intimada a Mercopel Comércio Distribuidora Ltda em 10 de Março de 2008, teve a correspondência devolvida com a informação de recusada (folhas a).

Dos fatos acima descritos se conclui que todos os equipamentos adquiridos na Empresa Mercopel Comércio Distribuidora Ltda não apresentam documentação capaz de comprovar sua regular importação. (grifei)

É o quanto basta para concluir pela subsunção dos fatos trazidos aos autos pela fiscalização à penalidade insculpida no inciso I do art. 83 da Lei n.º. 4.502/64.

Ora, no caso concreto em exame, conforme já dito, em procedimento de verificação da regular importação dos produtos estrangeiros entregues a consumo, ao analisar as notas fiscais de saída das mercadorias emitidas pela autuada, a auditoria a intimou para apresentar as notas fiscais de aquisição, ou entradas de qualquer natureza, relativas aos produtos descritos como PlayStation, PlayStation 1, PlayStation 2 e PlayStation 3, que constavam das citadas notas fiscais n.º 47/48, 61, 233, 237, 239/247, 249/250, 301/302, 304/306, 315, 317/318, 320/321, acompanhadas, se for o caso, dos extratos das Declarações de Importação (DI) e suas adições.

Impende salientar que os documentos solicitados à autuada eram imprescindíveis para aferir-se se as mercadorias de procedência estrangeira por ela comercializadas teriam sido introduzidas regularmente no país, ou mesmo se sua eventual aquisição no mercado interno teria se dado de forma idônea.

No entanto, investigando à origem da higidez da documentação apresentada pela impugnante, o autuante se deparou, efetivamente, pelas razões já expostas acima, com a ausência de comprovação lúdima de sua regularidade, o que, acertadamente, ensejou o lançamento da multa ora impugnada.

Em sua defesa, a interessada se limitou a afirmar que as mercadorias foram adquiridas no mercado interno, entendendo predicar-se da condição de terceiro adquirente de boa-fé. Contudo, como já citado, não apresentou nesta seara administrativa - ou seja, no curso da ação fiscal tampouco por ocasião da apresentação desta impugnação -, documentos que viessem a comprovar tal afirmação.

A posição em que se coloca a autuada de adquirente de boa-fé deve ser inequivocamente comprovada por todos os meios disponíveis, tais como: documentos fiscais hábeis, livros fiscais e contábeis, comprovação de efetivo pagamento do preço respectivo e recebimento das mercadorias, inclusive os inerentes às ordinárias práticas empresariais.

Todavia, a impugnação não veio acompanhada dessas materiais comprovações.

A defendente assevera ser descabida aos usos e costumes comerciais a exigência lhe atribuída pelo fisco de perquirir, diante de seus fornecedores, a demonstração da regularidade das importações das mercadorias por aqueles realizadas.

Porém, vale lembrar não haver sido esta a exigência que a fiscalização fez da autuada, muito menos a conotação empregada pela contribuinte.

A autoridade aduaneira, diante da efetiva suspeita quanto à inidoneidade das notas fiscais apresentadas pela autuada, naquele primeiro momento, e dando continuidade à ação fiscal, exigiu que a autuada comprovasse a regular aquisição das mercadorias já então por ela comercializadas (saídas do estabelecimento), por força de lédimas notas fiscais, demanda corriqueira dirigida a qualquer empresa mercantil.

Em resposta à determinação levada a cabo pela fiscalização, a autuada apresentou a multicitada documentação fiscal, porém, tais elementos sucumbiram diante de mínima investigação empreendida pelo autuante.

Outrossim, conquanto não seja razoável exigir-lhe a obrigação de verificar minudente regularidade fiscal de seus fornecedores, não seria “impossível realizar as cautelas exigidas pelo auditor fiscal”, como afirma a interessada, face ao dever mínimo de diligência quanto aos documentos por aqueles emitidos. Ora, a adoção de mínimas cautelas e precauções tem o fim, também, de evitar as conseqüências legais advindas de transações acobertadas por documentos inidôneos, como, p.ex., os originários de pessoas jurídicas inexistentes, os quais a lei, com efeito, não lhes dá guarida. É de se lembrar, por exemplo, que parte das mercadorias estampadas na presente exação advieram da empresa TUDO COM DESCONTO, CNPJ 05.446.102/0001-59, sobejamente demonstrado nos autos ser uma empresa inexistente de fato.

Ainda, não se mostra razoável que uma empresa, da natureza da impugnante, a qual comercializa mercadorias cuja qualidade está intrinsecamente relacionada ao controle da origem dos produtos comercializados, negocie com fornecedores sem sequer atentar para sua efetiva higidez, o que, por exemplo, não permitiria à adquirente realizar, de fato, específicas devoluções ou trocas de produtos defeituosos. A prática comum, ordinária, nesses casos, pelo menos, é a de que a adquirente mantenha um cadastro de tais fornecedores e que conheça, minimamente, a dinâmica de seus estabelecimentos, bem como seus respectivos responsáveis. Limitar essa relação à específica nota fiscal de venda, desprovida de qualquer outro elemento adicional que afiance alicerce à negociação, traduz prática não condizente com empresas desse ramo empresarial.

Do contrário, caso isso prevalecesse, estar-se-ia a permitir um desequilíbrio no mercado interno, especificamente em sua ordem econômica e financeira, vez que a entrada e a circulação irregulares de mercadorias estrangeiras no País constituir-se-iam em atos danosos que,

com efeito, iriam de encontro à livre concorrência e à própria economia nacional.

É dever, também, da fiscalização aduaneira, em sua vertente extrafiscal, em última análise, zelar pela inexistência de abalos à economia nacional, decorrentes de concorrência desleal, fruto de ingresso de mercadorias no território nacional, desguarnecido do atinente pagamento dos tributos e direitos aduaneiros.

Na espécie, não se mostra ressonante que a sociedade empresarial concorra para prática da infração em tela, sob o fundamento da boa-fé na aquisição dos bens, mormente desprovendo-se de mínimas condutas investigativas acerca da real origem da mercadoria em estudo, visto que tal operador, com efeito, distingue-se da pessoa natural. Ora, um consumidor casual de mercadoria estrangeira poderia até invocá-lo, fincado na acidentalidade da transação;

entretanto tal não se poderia agasalhar no tocante à sociedade empresarial regularmente estabelecida, mantenedora de habitual relação com seus fornecedores. O absoluto desconhecimento das defesas práticas de seus fornecedores - tipificadas na infração em tela - não se coaduna com citado laço empresarial.

Some-se, outrossim, em relação ao fornecedor LUPERCIO PIO DE OLIVEIRA COMÉRCIO, que tal desconhecimento não se revela razoável, mormente, conforme se depreende do documento acostado à folha 63 em cotejo com o dormitante à folha 80, o vínculo familiar que envolve seus dirigentes, vez que são irmãos.

Adicionalmente, impende ressaltar que a aplicação da presente penalidade pecuniária se deu, conforme dito, pelo fato de a empresa ora autuada haver adquirido e comercializado mercadoria de origem estrangeira, sem, contudo, prover-se de efetiva hábil documentação comprobatória de sua regularidade fiscal, portanto, não está sofrendo reprimenda no lugar de outrem tampouco o fisco foi inerte no seu dever de fiscalização.

Quanto à sua postura de refutar a eficácia punitiva da norma a terceiro de boa-fé, invocando a conjugação dos artigos 112, 134 e 137 do Código Tributário Nacional, na intenção de afastar sua responsabilidade, vale registrar que as condutas tipificadas no dispositivo legal acima, deflagradoras da aplicação da multa aqui impugnada, são entregar a consumo e consumir mercadorias sem lastro legal de origem. No caso em tela, conforme cópias das notas fiscais acostadas às folhas 37/56, é incontroverso que a autuada deu saída, entregou a consumo, equipamentos de procedência estrangeira. Compulsando-se os autos, não há qualquer comprovação de que o ingresso no país dos equipamentos comercializados tenha se dado de forma, inequivocamente, lícita. Por esta razão, não se deve perder de vista que a autuação tratada no presente processo se refere à infração cometida pela própria interessada, sem qualquer dúvida que eventualmente lhe retirasse o vigor. Portanto, tal argumento não merece acolhida.

Portanto, resta demonstrado que, em relação às mercadorias objeto da aplicação da multa tratada no presente auto de infração, a atuada não logrou êxito em demonstrar sua origem regular.

Assim, a meu ver, tais fatos não deixam margem à dúvida quanto à participação ativa e voluntária da atuada nessa fraude fiscal e confirmam que não se deu por erro, mas por um ato volitivo: o de comercializar produtos de procedência estrangeira desonerados dos tributos exigidos na sua importação.

Logo, à míngua de qualquer contra prova produzida pela defesa para elidir a acusação fiscal, está perfeitamente configurada a infração tributária apontada na denúncia fiscal, cuja reprimenda legal é dada pelo inciso I do artigo 83, da Lei 4.502/64, com a redação dada pela alteração 2º do art. 1º do Decreto-lei 400, de 30/12/68, acima já transcrito. E, por constituir-se o lançamento uma atividade administrativa plenamente vinculada e obrigatória (parágrafo único do art. 142 do CTN), agiu bem a autoridade atuante no desempenho de seu mister, ao constituir o presente crédito tributário. Por derradeiro, importante assentar que a afetação das decisões sinalizadas pela impugnante está focando, especificamente, as mercadorias então apreendidas por ocasião da operação Game over. Ainda, e sobretudo, não se tem qualquer notícia acerca de qualquer decisão judicial respeitante aos estritos fatos relacionados à presente exação.

Porém, afirma a atuada que a fiscalização estaria descumprindo a decisão judicial constante dos “Agravos de Instrumento n.º 83.052 e 83.055” onde, segundo sua interpretação, a decisão judicial declarou a condição de terceiro adquirente de boa-fé ordenando a liberação de todas as mercadorias que apresentassem notas fiscais de aquisição no mercado interno, como também das mercadorias importadas representadas por notas fiscais que apresentaram vícios formais. No seu entender, todas as mercadorias que apresentavam notas fiscais de aquisição no mercado interno deveriam haver sido liberadas e como “os agentes vinculados a DIREP apenas liberaram parte das mercadorias”, em Sua Concepção, houve desrespeito ao mandamento judicial.

No ponto, reitera-se, refoge do escopo deste litígio administrativo, o estrito âmbito de liberação, por força de ordem judicial, das mercadorias então apreendidas pela RFB, quando das ações respeitantes à operação “Game over”. Em verdade, itere-se, aqui se está a examinar o auto de infração dirigido a sancionar, especificamente, a entrega a consumo de mercadoria estrangeira sem lastro em documentação hábil a afiançar legitimidade à prévia operação de importação, consoante o inciso I do art. 83 já mencionado, à vista da impugnação apresentada, concluindo-se pela procedência, ou não, da penalidade aplicada.

Desse modo, divergências quanto à quantidade de mercadorias liberadas, por ocasião da ação veiculada à devolução (fl. 13), não encontra assento de debate neste foro.

No entanto, sem prejuízo do exposto, passa-se a colocar a adiante ponderação, frise-se:

guardando-se sempre a ressalva de que os fundamentos aqui esposados não têm qualquer condão de sobrepor-se ao debate judicial, visto este deter o atributo da preponderância, à luz do princípio da garantia jurisdicional inscrito na Constituição Federal. Contudo, compulsando-se os autos, verifica-se que, no corpo da Ementa plasmada na decisão juntada à fl. 217, há explicitação da amplitude da decisão àquele caso concreto: “Devem ser liberadas as mercadorias cuja apreensão se deu apenas em razão de irregularidades formais contidas nas notas fiscais”. Desse modo, como se denota, a própria autoridade julgante excluiu, do âmbito de irregularidade formal, eventuais notas fiscais emitidas de forma fraudulenta. Por esta razão, depreende-se harmonia do então procedimento promovido pela fiscalização no que tange ao preceituado na decisão judicial.

Tendo em vista a ausência de provas favoráveis a Recorrente que conheço o recurso voluntário, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sabrina Coutinho Barbosa.