

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 5009169-74.2010.404.7000/PR

RELATOR:

JOEL ILAN PACIORNIK

APELANTE:

UNIÃO - FAZENDA NACIONAL

APELADO:

MUNDI COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADO:

FREDERICO RICARDO DE RIBEIRO E LOURENÇO

EMENTA

TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. PERDIMENTO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE INTERPOSTA PESSOA. PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ NÃO ELIDIDA.

1. Para o afastamento da irregularidade constatada no procedimento administrativo, tratando-se de desfazimento da má-fé apurada no contexto probatório administrativo, é necessário que se colham elementos bastantes e idôneos à desqualificação da condição ostentada pela empresa.
2. Na hipótese, a retenção não se deu com guarida na existência de elementos que despertem fundadas suspeitas quanto ao cometimento de infração à legislação, pela ocorrência de interposta pessoa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 21 de março de 2012.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MUNDI COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA em face da União, através da qual a autora pretende a anulação dos Processos Administrativos Fiscais nº 10907.000480/2009-03 e 10907.000479/2009-71, bem como a condenação da ré a lhe pagar indenização por perdas e danos.

Narra a autora que promoveu a importação direta de DVDs da empresa chinesa Umedisc. Para facilitar a venda no mercado nacional, contratou, verbalmente, a licença da marca QVI, detida pela empresa nacional Qisheng Internacional do Brasil Ltda. Ocorre que, quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria, a Receita Federal instaurou Procedimento Especial para investigação da transação, entendendo que houve a ocultação da empresa Qisheng e retendo os bens importados. Para sua liberação impetrou o Mandado de Segurança nº 2008.70.08.001783-7, tendo obtido êxito. Ao final do PAF (10907.000480/2009-03), foi aplicada a pena de multa, no importe de 10% do valor aduaneiro.

Paralelamente, foi instaurado o PAF nº 10907.000479/2009-71 contra a empresa Qisheng, no qual foi cominada a pena de perdimento dos DVDs, sendo que esta primeira decisão foi anulada por determinação judicial (MS nº 2009.70.08.000567-0) - já que a autora não participou do processo. Retificado aquele feito pela Receita Federal, o PAF retomou seu curso, sendo cominada a pena de perdimento.

Sustenta a autora que as conclusões atingidas pela Receita Federal estão dissociadas da realidade, porquanto a importação foi promovida exclusivamente por ela. Aduz que a ausência de registro no INPI do contrato de licenciamento da marca fez os agentes da ré considerarem que houve importação por conta e ordem de terceiro, ou por encomenda de terceiro.

Processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência da demanda, para anular as penalidades impostas à autora nos PAFs 10907.000480/2009-03 e 10907.000479/2009-71. Considerando sua maior sucumbência, condenou a União ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Irresignada, apela a União, repisando os argumentos da contestação. Em síntese, defendeu a adequação das penalidades aplicadas à situação fática. Apontou que a instrução dos PAFs demonstrou que a importação era destinada à empresa Qisheng (através do sr. Alexandre Liu), sendo que o próprio site da QVI indica a autora como uma de suas importadoras. Defendeu que a não averbação do contrato de licença da marca no INPI faz com que ele não produza efeitos em relação a ela.

Manejadas contrarrazões, subiram os autos em meio eletrônico, inclusive, por força de reexame necessário.

É o relatório. Peço dia.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

VOTO

Por mais que impressione a argumentação expendida pela recorrente, a verdade é que a alegação de interposta pessoa NÃO se encontra amparada por elementos hábeis, o que recomenda a manutenção da sentença ora vergastada.

A pena de perdimento de que trata a presente ação, ao meu ver, NÃO foi pautada em fortes indícios, como se infere do relatório fiscal. De efeito, a irregularidade constatada em procedimento administrativo, como neste caso, deve ser demonstrada com elementos hábeis à desqualificação da empresa, considerada a gravidade da pena de perdimento, que deve ser sempre cominada com amparo em provas robustas, dentro de rigorosos critérios de investigação.

Nessa senda, tenho que merece ser mantida a sentença, pois que o magistrado singular, ao julgar parcialmente procedente o pedido, examinou exaustivamente a questão, afastando as alegações de interposição fraudulenta de interposta pessoa - ocultação do real vendedor. Atente-se para trecho da sentença:

'A autora, ao realizar a Declaração de Importação dos DVDs internalizados (08/1643082-3), indicou que a operação era realizada diretamente por ela, para a consecução de suas próprias atividades empresariais.

A Receita Federal, entendendo de forma diversa - que havia ocultação da participação da Qisheng Internacional do Brasil Ltda - instaurou processos administrativos, aplicando, ao final as penas de perdimento e de multa.

Pois bem, para enquadrar adequadamente os fatos narrados, é preciso avaliar a consistência das conclusões atingidas nos processos administrativos em questão, especificamente se foi caracterizado o pressuposto para aplicação das penas, qual seja, a participação de terceiro na operação.

Conforme anotado pela autora em sua inicial, o próprio site da Receita Federal delinea as maneiras como terceira pessoa pode participar da importação:

'Importação por Conta e Ordem de Terceiro

Entende-se por operação de importação por conta e ordem de terceiro aquela em que uma pessoa jurídica promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra, em razão de contrato previamente firmado, que pode compreender, ainda, a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial.

O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que opere por conta e ordem de terceiros é exercido conforme o estabelecido na Instrução Normativa SRF nº 225/02.

O registro da Declaração de Importação (DI) pelo contratado é condicionado à sua prévia habilitação no Siscomex, para atuar como importador por conta e ordem do adquirente, pelo prazo previsto no contrato.

Importação por Encomenda

Entende-se por operação de importação por encomenda aquela em que uma pessoa jurídica promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadorias por ela adquiridas no exterior, para revenda a empresa encomendante predeterminada, em razão de contrato firmado entre elas.

Não é considerada importação por encomenda a operação realizada com recursos do encomendante, ainda que parcialmente.

O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que opere por encomenda é exercido conforme o estabelecido na Instrução Normativa SRF no 634/06.

O registro da Declaração de Importação (DI) fica condicionado à prévia habilitação no Siscomex, tanto do encomendante, quanto do importador por encomenda, e à prévia vinculação entre eles realizada nesse sistema.'

Pois bem, os elementos carreados ao processo eletrônico não permitem concluir que haja participação da empresa Qisheng, como terceiro, na internalização dos DVDs.

Veja-se que para configurar a importação por conta e ordem de terceiro, ou por encomenda, seria necessário que os produtos tivessem sido adquiridos pela própria Qisheng - figurando a autora como mera importadora -, ou que fossem revendidos à Qisheng. Contudo, não há qualquer indício que possa concluir desta forma. Ao contrário, a troca de emails entre a vendedora na China e a autora (evento 1, documentos EMAIL4, EMAIL5 e EMAIL6), demonstram que esta última esteve à frente das negociações. Ainda, o documento NFISCAL14 - notas fiscais emitidas pela autora - comprovam a comercialização dos DVDs a outras pessoas jurídicas - o que, à míngua de impugnação específica da ré, deve ser considerado como o retrato das vendas das mercadorias pela própria MUNDI.

Bem verdade que no site de produtos da marca QVI (www.qvi.com.br) está indicado o nome da autora como mera importadora - o que reforçaria a tese da União. Contudo, entendo que esta menção, por si só, não demonstra que esta transação específica envolveu a detentora dos direitos sobre a marca (Qisheng), ainda que leve a concluir que provavelmente a empresa MUNDI possa ter atuado como importadora para a Qisheng no passado, ou que ambas pretendam venha a atuar futuramente.

Ainda, não logrou a União - nem neste feito, nem no processo administrativo - demonstrar o aporte de recursos da Qisheng à MUNDI, o que demonstraria que a importação se deu no interesse da primeira.

Finalmente, a ré se deteve na peculiaridade de que o contrato de licença do uso da marca é meramente verbal - e não está registrado no INPI. No ponto, mesmo que este detalhe seja verdadeiramente curioso, é forçoso reconhecer que não desconstitui as alegações da autora. De outro giro, o fato de não produzir efeitos em relação a terceiros - consequência da ausência de registro na autarquia federal, conforme dispõe a Lei nº 9.279/96, art. 140 - não pode levar à conclusão de que houve participação da Qisheng na importação.

O conceito de indício está previsto no art. 239 do Código de Processo Penal: 'Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias'.

Por mais se o sistema jurídico brasileiro abrace os indícios como meio de prova, exige-se que tais indícios venham acompanhados de sólidos argumentos. No presente caso (e aqui refiro-me apenas à DI objeto dos PAFs acima mencionados), a aplicação da sanção fundou-se em contradições nos depoimentos prestados pelo Sr. Rodrigo, sócio-gerente da Mundi, à Receita Federal e em apenas um email trocado entre o Srs. Alexandre Liu, Rodrigo Brazzach e Lawrence Luk (vide evento 1, DEC 7-8). Ressalte-se que, conforme consignado no próprio auto de infração, foi realizada diligência fiscal na sede da Impetrante, oportunidade na qual 'foram retidos alguns documentos e foram impressos alguns e-mails encontrados no computador do Sr. Rodrigo, que franqueou o acesso ao seu computador e ao seu programa cliente de e-mails'.

Pelo exposto, ainda que a conclusão da Receita Federal seja bastante plausível, não está amparada por elementos de prova, de sorte que deve ser acolhida a tese da autora de que a importação foi feita única e exclusivamente por ela. Ainda, cabe dizer que por mais que haja suspeita de interposição fraudulenta (a ausência do contrato de royalties é um exemplo disso), na presente importação a Receita Federal as conclusões da Receita Federal não estão amparadas em provas, tampouco indícios que possam comprová-las.

Ensina Fábio Medina Osório que 'para que tenham validade, os indícios devem formar um sólido conjunto capaz de gerar convicções razoavelmente persuasivas, aptas a produzir segurança jurídica na perspectiva do precedente que se forma e do exemplo gerado' (Em: Direito Administrativo Sancionador, 2 ed., p. 497).

Dessa forma, os fatos aqui trazidos pela Receita Federal como indícios de interposição fraudulenta são frágeis e não encontraram respaldo nas provas que a Receita Federal deveria ter produzido, no processo administrativo, para consolidar a aplicação da sanção.

Em decorrência, as decisões proferidas nos PAF nº 10907.000480/2009-03 e 10907.000479/2009-71 não encontram fundamento em suporte fático efetivamente comprovado. Atos administrativos que são, possuem como elemento o motivo para sua válida emissão. No caso, contudo, inexistiu o pressuposto fático a justificar a decisão proferida, que merece, por isso, ser anulada.'

Como se vê, os indícios de irregularidade levantados NÃO são suficientemente robustos para enquadrar a autora aos comandos insertos no art. 23, inciso V e parágrafo 1.º, do Decreto-Lei n.º 1.455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei n.º 10.637/02, regulamentado pelo art. 675, inciso II e 689, inciso XXII, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto n.º 6.759/09.

Em arremate, consigno que o enfrentamento das questões suscitadas em grau recursal, assim como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias Superiores os dispositivos que as fundamentam. Assim, deixo de aplicar os dispositivos legais ensejadores de pronunciamento jurisdicional distinto do que até aqui foi declinado. Desse modo, evita-se a necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para este fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC).

Isso posto, voto no sentido de negar provimento à apelação e à remessa oficial.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Documento eletrônico assinado por JOEL ILAN PACIORNIK, Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 4850897v2 e, se solicitado, do código CRC 645CECAF.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Joel Ilan Paciornik

Data e Hora: 21/03/2012 17:06