



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

**Processo n°** 10074.001733/2010-31  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 3201-000.966 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 25 de abril de 2012  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO ADUANEIRO. MULTA PROPORCIONAL.  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Recorrida** COMERCIAL EXPORTADORA E IMPORTADORA DE GENEROS ALIMENTICIOS FOCO LTDA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 04/07/2006 a 21/12/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

A inexatidão ou falta de completude da capitulação legal não produz nulidade do auto de infração, se o sujeito passivo demonstra conhecer perfeitamente o motivo em razão do qual foi apenado.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, dar provimento ao recurso para restabelecer o Auto de Infração e retornar os autos à DRJ para análise das questões não debatidas quando do julgamento da impugnação. Vencidos os Conselheiros Marcelo Ribeiro Nogueira, Daniel Mariz Gudino e Luciano Lopes de Almeida Moraes.

(assinado digitalmente)

Joel Miyazki – Presidente, que assina para efeitos de formalização do Acórdão.

(assinado digitalmente)

**Judith do Amaral Marcondes Armando - Relatora**

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani – Redator *ad hoc* (art. 17, inciso III, do Anexo II do RICARF)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão, Mara Cristina Sifuentes, Judith do Amaral Marcondes Armando, Marcelo Ribeiro Nogueira, Daniel Mariz Gudiño, Luciano Lopes de Almeida Moraes,.

## Relatório

O processo foi julgado em sessão de 25/04/2012, tendo sido provido o recurso de ofício.

Tendo em vista que a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, relatora, aposentou-se sem ter apresentado o acórdão, o Presidente da 2ª Câmara distribuiu-me o processo para redigi-lo, conforme Despacho nº 3200-000.090.

Em consulta aos banco de dados do CARF, localizei o voto da Conselheira Relatora, que havia sido apresentado, em meio eletrônico, previamente ao início do julgamento, cujo relatório reproduzo a seguir:

“Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 36.482.795,07 referente a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria pela impossibilidade de apreensão, face a ocorrência de exportação fictícia.

Chamou-se, equivocadamente, valor aduaneiro, o somatório dos valores constantes dos registros de exportação mencionados, por registro, às fls. 4 e 5 destes autos.

A partir das informações constantes no Termo de Verificação de fls 9 a 18, pode-se inferir que os contribuintes, e seus solidários, praticaram duas condutas ilegais, a saber, exportação ficta de mercadorias, e interposição fraudulenta de terceiros com vistas no acobertamento do real exportador.

A Fiscalização no âmbito da SRFB foi iniciada por demanda da Justiça Federal de Mato Grosso, (cf. fls 10), e em paralelo pela Polícia Federal.

Da ação conjunta da Polícia Federal, do Ministério Público e do Escritório de Pesquisa e Investigação da SRFB, emergiram indícios de crime contra a ordem tributaria, e deflagração da chamada Operação Vulcano.

Foram elencados pela fiscalização os seguintes indícios:

- as empresas envolvidas tinham os sócios comuns;

- exportaram para as mesmas empresas bolivianas;
- estão todas situadas no município de Duque de Caxias/RJ;
- utilizam os mesmos despachantes aduaneiros;
- uma das empresas presta serviços de transporte exclusivamente para as outras duas empresas;

A empresa registrou Declarações para Despachos de Exportação no ano de 2006, nas quais declarou ter exportado mercadorias para a Bolívia.

Todavia, em resposta a ofício encaminhado pelo Governo Brasileiro, a Aduana Nacional da Bolívia informou que não haviam registros de importações realizadas pelas empresas Rasa Import Export SRL e Import & Export Maprice SRL nos anos de 2006 a 2008, empresas essas para as quais a interessada declarou ter exportado as mercadorias.

Essa informação prova que as mercadorias supostamente exportadas não cruzaram a fronteira de entrada no território boliviano, o que suscita duas possibilidades acerca do destino das mercadorias: extravio após o início do trânsito aduaneiro de exportação ou a não ocorrência da operação de exportação — exportação simulada ou fictícia.

A primeira hipótese levantada não merece crédito, pois não há registro de nenhuma ação da interessada para apurar o fato e ainda a interessada afirma que as exportações "*foram realizadas e enviadas para empresas localizadas na Bolívia, seguindo todos os trâmites legais vigentes no período.*" Da mesma forma as importadoras bolivianas silenciam, apesar de não terem recebido as mercadorias pelas quais pagaram.

Conclui-se, que restou provada a ocorrência de exportação simulada em todas as exportações da interessada.

Houve pagamento pelas exportações fictícias; na prática tal pagamento confirma a inserção das empresa bolivianas Rasa e Maprice no esquema fraudulento;

Foi iniciado procedimento fiscal especial, nos moldes da IN SRF 228/2002, pela unidade da RFB que jurisdiciona a matriz da interessada. Todavia, em razão do não atendimento completo das intimações, o procedimento foi encerrado sumariamente, com a expedição de representação para fins de inaptidão e encaminhamento para pena de perdimento das mercadorias das operações correspondentes, nos termos da norma em referência.

Mesmo com o procedimento mencionado, a empresa não apresentou documentos, declarações ou mercadorias. Dessa forma, não sendo possível a localização das mercadorias impõe-se a aplicação da conversão em pecúnia da pena de perdimento, conforme preceito do art. 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

A administração tributária, com base nos resultados que emergiram das diligências policiais e fiscais entenderam que, além do próprio sujeito passivo, Foco, são responsáveis pessoais pelo crédito tributário os administradores da pessoa jurídica, tanto o de direito, constante do contrato social da empresa, quanto o administrador de fato, conforme regra inscrita no art. 134, III, do Código Tributário Nacional.

Assim, são pessoalmente responsáveis pelas penas pecuniárias ora lançadas os Srs. Roberto Luis Ramos Fontes Lopes, Tercília Covre Ferreira e Arnaldo Kardec da Costa.

Cientificados da exigência por via postal os interessadas apresentaram as impugnações: de folhas 253 a 269, com os documentos de folhas 270 a 297 anexados, Tercilia Covre Ferreira; de folhas 299 a 387, com os documentos de folhas 388 a 399, 402 a 599 e 602 a 651 anexados, Comercial Exportadora e Importadora de Gêneros Alimentícios Foco e Arnaldo Kardec da Costa; de folhas 656 a 689, com os documentos de folhas 690 a 746 anexados, Roberto Luis Ramos Fontes Lopes.

Todos apresentaram impugnação.

A autuada Tercilia Covre Ferreira alega, em síntese, que:

Há nulidade do auto de infração por incompetência absoluta de seu aplicador, pois o CTN. art 142 e art.202, e a Lei nº 6830/1980 determinam que somente depois de inscrita em dívida ativa deverá ser indicado o devedor e os solidários do crédito tributário.

Não é possível aplicar a pena de perdimento a mercadoria inexistente.

A informação sobre a integralização do capital social da empresa Foco está equivocada, conforme comprovam o extrato bancário e o recibo dos valores integralizados, assim como o registro no livro Diário da empresa.

As provas utilizadas pela fiscalização são ilícitas, pois assim reconhecidas no hábeas corpus impetrado perante o Poder Judiciário, referente à ação penal que deu origem ao processo administrativo. Devem, dessa forma, serem declaradas nulas.

Houve cerceamento de defesa, pois, como a própria fiscalização afirma, não foi dado à impugnante conhecimento de todos os documentos existentes.

Há a legitimidade dos atos estatais e vigora o princípio da inocência. Se o auto de infração está subordinando sua decisão ao que resultar da decisão judicial, deveria então ficar suspenso, no aguardo do quanto for decidido no processo judicial. Não havendo essa decisão judicial definitiva prevalece a presunção de legitimidade dos atos praticados pelos senhores da alfândega, não se podendo ignorar a presunção de inocência.

Não há nos autos qualquer comprovação de que a Impugnante cedeu o seu exercício social de gestora da sociedade a qualquer terceiro. Supor que um terceiro geriu não é prova dessa cessão. Requer seja acolhida a preliminar e, no mérito, julgar improcedente a autuação.

Os autuados Comercial Exportadora e Importadora de Gêneros Alimentícios Foco e Arnaldo Kardec da Costa apresentaram impugnação em conjunto alegando, em síntese, que:

E ilegal a imputação de responsabilidade a administrador por pena de caráter sancionatório com fulcro no art. 134, inciso III, do Código Tributário Nacional, pois é dispositivo inaplicável à situação fática em apreço.

Há nulidade do auto de infração por incompetência do agente para fazer imputação de responsabilidade a terceiros pelo pagamento do crédito tributário, pois é por meio de inscrição de dívida ativa que a Fazenda Pública irá conferir

liquidez, certeza e exigibilidade a seu crédito, apurando quem serão os responsáveis pela sua satisfação.

É ilegal a imputação de responsabilidade por infração tributária a pessoa estranha ao quadro societário da empresa ao tempo da infração.

Há ilicitude da "prova emprestada" da ação penal nº 2008.36.01004148-0 da vara Única da Justiça Federal de Cáceres/MT, pois houve declaração da ilicitude de provas utilizadas e de todas as suas derivações, de acordo com hábeas coreus impetrado.

Houve preterição do direito de defesa do contribuinte em razão da "seleção" de apenas algumas informações, conforme afirma a fiscalização, ato que nulifica o auto de infração.

Não há lei em sentido estrito que outorgue competência à Receita Federal do Brasil para a realização de atividades de inteligência. É inválida a utilização, em processo administrativo fiscal, de "prova emprestada" formada sem contraditório no procedimento administrativo de origem.

Há ilegalidade das investigações secretas do escritório de pesquisa e investigação da receita federal desamparadas por mandado de Procedimento Fiscal e da ilegalidade da utilização dessa "pesquisas" realizadas anteriormente à emissão do mandado de Procedimento Fiscal nº 0715400/00241/10.

Há ilegalidade da conversão automática da pena de perdimento em multa por não-localização da mercadoria sem que seja precedida de uma averiguação prévia em recinto alfandegário ou na sede da empresa (art. 73 da Lei nº 10.833/03).

É ilegal a utilização de documento estrangeiro sem tradução juramentada.

Ausente regulamentação do art. 116 do CTN por lei ordinária e decadente o direito potestativo à declaração de nulidade da compra e venda internacional (exportações) por eventual vício de fraude com base no art. 178, II, do CCB.

É nula a aplicação da pena de perdimento sobre mercadoria declarada inexistente.

Há nulidade do procedimento de inaptidão do CNPJ da empresa na representação fiscal nº 12749.000011/2010-13 por existência manifesta de vício formal.

O artigo 37 da Lei nº 9.784/99 determina a inversão do ônus da prova em favor do contribuinte, portanto deveria a fiscalização ter obtido junto à Polícia Federal os elementos de prova favoráveis à defesa do contribuinte.

Requer sejam acolhidas as preliminares argüidas e declarado improcedente o lançamento tributário efetuado.

O autuado Roberto Luis Ramos Fontes Lopes apresentou impugnação alegando, em síntese, que:

Houve desrespeito aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, ao não possibilitar acesso aos autos sob a alegação de que haviam sido remetidos a outro Estado (Santa Catarina), dentro do prazo para impugnação.

É ilegítimo para figurar no pólo passivo da autuação. A fiscalização se baseou unicamente na denúncia formulada pelo Ministério Público e não na decisão do Juiz no processo judicial que se encontra suspenso.

Há nulidade absoluta por existência de vício formal e dissonância entre o histórico e a capitulação legal do fato. Não há tipificação da conduta infratora e não se menciona qual a tipificação do artigo 618 do Decreto 4.543/2002, qual das hipóteses em que se enquadraram os autuados. Assim, há nulidade do auto de infração por ofensa ao princípio da legalidade.

A capitulação legal da infração está incorreta e incompleta, há ilegalidade da aplicação da pena de perdimento da mercadoria e da conversão em multa, bem como ofensa ao devido processo legal.

A provas utilizadas são frágeis e foram anuladas posteriormente via judicial não hábeas corpus impetrado. Dessa forma, houve contaminação das provas por derivação.

Requer sejam acolhidas as preliminares e, no mérito, julgado procedente o pedido de nulidade do auto de infração.

A DRJ de Florianópolis se pronunciou da seguinte forma:

*'ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 04/07/2006 a 21/12/2006*

*INFRAÇÃO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA. PENALIDADE.*

*A caracterização da infração depende da subsunção dos fatos à norma legal, sem o que fica impossibilitada a aplicação da penalidade prevista.*

*Impugnação Procedente*

*Crédito Tributário Exonerado.'*

A DRJ reconheceu que o auto de infração é insubsistente por erro no enquadramento das infrações cometidas pelos contribuintes. É o que se extrai do seguinte trecho da fl. 753:

*“Tal defeito no enquadramento legal da infração é suficiente para macular a peça de acusação de forma a torná-la nula, pois não se trata unicamente de um vício formal sanável ou superável com a descrição dos fatos. Trata-se, na realidade de vício que cerceia o direito de defesa do contribuinte, na medida em que impede seu conhecimento sobre a infração a ele imputada.”*

Outro ponto debatido no julgamento foi a conversão da pena de perdimento em multa. Veja-se o trecho transcrito:

*“No caso presente, a pena de perdimento jamais seria aplicada, pois no entendimento da fiscalização, as mercadorias declaradas como exportadas nunca teriam existido. Portanto, a multa na qual a pena de perdimento foi convertida, da mesma forma, não poderia ser constituída”.*

Portando, concluíram pela falta de subsunção dos fatos às normas aplicadas.

A DRJ apresentou recurso de ofício tendo em vista, que o valor desonerado é superior ao de alçada.

*“Submeta-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos do 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e art. U da Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário. A exoneração do crédito procedida por este acórdão só será definitiva após o julgamento em segunda instância”.*

Ressalta-se que, nenhuma das pessoas que figuram no pólo passivo do processo administrativo apresentou recurso voluntário.”

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Sergio Celani, Redator Ad Hoc

Reproduzo na íntegra o voto da Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando, que, conforme explicado no relatório, extraí de arquivo em meio eletrônico apresentado previamente ao início do julgamento.

“Aprecio Recurso de Ofício interposto pela DRJ, em boa forma.

As duas razões segundo as quais o auto de infração foi anulado pela DRJ ao meu sentir estão equivocadas.

Afirmou a DRJ:

*“Tal defeito no enquadramento legal da infração é suficiente para macular a peça de acusação de forma a torná-la nula, pois não se trata unicamente de um vício formal sanável ou superável com a descrição dos fatos. Trata-se, na realidade de vício que cerceia o direito de defesa do contribuinte, na medida em que impede seu conhecimento sobre a infração a ele imputada.”*

O alegado cerceamento do direito de defesa não procede.

Em primeiro lugar, esta mencionado no auto de infração que todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele mencionados fazem parte integrante do mesmo.

Assim, o item 001 – CONVERSÃO DO PERDIMENTO EM MULTA – IMPOSSIBILIDADE DE APREENSÃO DA MERCADORIA, as fls 4 deste processo, menciona:

*“Aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria pela impossibilidade de sua apreensão, face a ocorrência de exportação fictícia em que não se logrou localizar as mesmas, tudo conforme pormenorizado no TERMO DE VERIFICAÇÃO em anexo, parte integrante e inseparável do presente auto de infração.”*

Conforme pacífica jurisprudência deste CARF, a incompletude ou a inexatidão da capitulação legal não produz nulidade do auto se o sujeito passivo demonstra conhecer perfeitamente o motivo em razão do qual foi apenado.

A leitura da impugnação produzida por cada um dos sujeitos passivos mostra que sabem da infração e dos fundamentos dela, e que se defenderam competentemente, demonstrando tal conhecimento.

Por outro lado, a afirmação de que a *“No caso presente, a pena de perdimento jamais seria aplicada, pois no entendimento da fiscalização, as mercadorias declaradas como exportadas nunca teriam existido. Portanto, a multa na qual a pena de perdimento foi convertida, da mesma forma, não poderia ser constituída”*, constituiu interpretação literal, imprópria para refletir a verdade material que se deve alcançar.

A existência de operação comercial de exportação fictícia não permite afirmar que a mercadoria mencionada na DDE não existe no mercado interno. No presente caso, para que se afirmasse a não existência dos insumos exportados ficticiamente seria obrigatório provar a inexistência das fornecedoras, e dos produtos, o que não foi feito.

Entretanto, ao meu sentir, a norma contida no art 618 remete-nos a situações de fraude, dolo ou simulação, onde a materialidade dos produtos importados ou exportados não precisa ser necessariamente comprovada. Nos casos de transações falsas, com objetivo de entrada e saída de divisas, por obvio, a busca dos valores será documental.

Dessa forma, entendo cabível a aplicação do art 618, inciso XXII, parágrafo único, exatamente conforme o auto de infração, e considero desnecessária a comprovação da existência da mercadoria pretensamente exportada..

Deixo de enfrentar os argumentos trazidos na impugnação e que não foram analisados pela DRJ uma vez que em minha avaliação não há de se reconhecer qualquer direito dos impugnantes.”

Para que não ocorra supressão de instância, tendo em vista que a DRJ deixou de analisar outras questões aduzidas na impugnação, o processo deverá ser submetido a novo julgamento pela unidade julgadora de primeira instância administrativa.

Por estas razões, vota-se por dar provimento ao Recurso de Ofício, para anular o processo a partir da decisão recorrida, determinando-se o seu retorno para novo julgamento, no qual as demais questões deverão ser apreciadas.

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio Celani

Processo nº 10074.001733/2010-31  
Acórdão n.º **3201-000.966**

**S3-C2T1**  
Fl. 815

---

CÓPIA