



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

Processo n° 10074.721487/2012-08
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3401-003.293 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de janeiro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CERVEJARIA PETRÓPOLIS S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2008 a 01/06/2012

AUTO DE INFRAÇÃO. SUJEITOS PASSIVOS INDICADOS COMO RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS “PARCIAIS”. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AUTUAÇÕES DISTINTAS.

No lançamento que invoca um sujeito passivo como devedor principal e dois responsáveis solidários, cada qual referente a parte do lançamento, deve ser afastada a autuação, pela nulidade formal, para que sejam lavradas duas autuações, cada qual com os respectivos sujeitos passivos respondendo pela integralidade do crédito tributário desmembrado.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, quanto ao vício de sujeição passiva, vencidos os Conselheiros Eloy Eros da Silva Nogueira, Felon Moscoso de Almeida e Robson José Bayerl. Entendeu ainda o colegiado serem improcedentes as demais razões de nulidade suscitadas pela DRJ, da seguinte forma: (a) quanto à exigência de autorização específica para segundo exame, por unanimidade de votos; e, (b) quanto ao vício de incompetência jurisdicional da autoridade autuante, por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Felon Moscoso de Almeida e Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, que divergiam quanto aos critérios de definição de competência. Designado o Conselheiro Rosaldo Trevisan para redigir o voto vencedor e externar as razões para o afastamento da nulidade referente à incompetência jurisdicional.

ROBSON JOSÉ BAYERL – Presidente.

FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA – Relator

ROSALDO TREVISAN – Redator Designado.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Robson José Bayerl, Rosaldo Trevisan, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, André Henrique Lemos, Fenelon Moscoso de Almeida, Rodolfo Tsuboi e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco.

Relatório

Versa o presente sobre **Auto de Infração**, lavrado em 05/04/2013 (fls. 2/11)¹, para exigência de *multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas*, no valor de R\$ 433.039.339,66, com base no § 3º do artigo 23, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, c/c artigo 81, inciso III da Lei nº 10.833/2003, referente a operações de comércio exterior, no período de julho de 2008 a junho de 2012, conforme RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO.

A exigência foi cientificada aos solidários: CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, em 11/04/2013, (AR à fl. 7167); PRAIAMAR INDÚSTRIA COMERCIO & DISTRIBUIÇÃO LTDA, em 11/04/2013, (AR à fl. 7169); e BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA, em 15/04/2013, (AR à fl. 7172).

No RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO ANEXO AO AUTO DE INFRAÇÃO, às fls. 20/175, restou consignado que: **(a) 1. Introdução** (fls. 20/22): tem como objetivo demonstrar como CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A valeu-se das empresas BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA e PRAIAMAR INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA para realizar importações fraudulentas no período de julho de 2008 a junho de 2012, ocultando-se CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A pela fachada provida por estas duas outras; **(b)** relaciona as Declarações de Importação autuadas, à fl. 21, alertando que foram verificados os lançamentos já realizados no âmbito de outras ações fiscais, a fim de que não houvesse lançamentos em duplicidade; **(c) 2. Antecedentes da Ação Fiscal** (fls. 22/38): apresenta a origem da ação fiscal, informando sobre a “Operação Vulcano”, deflagrada em 2008, sobre irregularidades em operações de comércio exterior de pneus, quando também foram identificados indícios de fraude nas importações de matéria-prima para a produção de cerveja, envolvendo empresas ligadas ao GRUPO PETRÓPOLIS; **(d)** subdivide seu relato em diversos tópicos/sub-tópicos: 2.1. A Operação VULCANO; 2.2. Os PAFs nº 10074.001034/2010-91 e nº 10074.001695/2010-17; 2.3. O PAF nº 10730.003034/2011-26; 2.4. O PAF nº 10730.722104/2012-20; 2.5. O PAF nº 10907-720.350/2012-88; 2.6. Os MPFs nº 2011/1182, nº 2011/01212 e nº 2012/00780; **3. Legislação** (fls. 38/51); 3.1. Lavagem de Dinheiro; **4. O GRUPO PETRÓPOLIS** (fls. 51/160); 4.1 Pessoas Jurídicas; 4.2. As movimentações econômico-financeiras; **5. As Operações do GRUPO PETRÓPOLIS** (fls.160/170); 5.1. Operações irregulares de comércio exterior; 5.2. Utilização de negócios

¹ Todos os números de folhas indicados neste documento referem-se à numeração eletrônica do e-processo.

legítimos; 5.3. Operações com paraísos fiscais; 5.4. Transações de compra e venda de ativos; 5.5. Ocultação do real adquirente; **6. Responsabilidade Solidária** (fls. 170/174); **7. Conclusão** (fls. 174/175); tudo isso muito bem resumido e relatado, no relatório da decisão recorrida, às fls.15449/15500, adotado como relatório da presente decisão e parcialmente transcrito, a seguir:

"6. Responsabilidade Solidária.

A matéria da responsabilidade tributária, em primeira instância, é tratada pelos artigos 121, 124 e 125 do Código Tributário Nacional, onde são definidas as figuras do contribuinte e do responsável e da solidariedade propriamente dita, na forma como segue:

(...)

A possibilidade de atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário constituído a terceira pessoa está consagrada no artigo 128, que estabelece a ocorrência de tal hipótese somente para os casos criados em lei específica, como está retratado na transcrição abaixo de mencionado artigo:

'Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expreso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.'

Assim, em inteiro compasso com as disposições insertas no Código Tributário Nacional, o Regulamento Aduaneiro incorporou em seus artigos 104, 106 e 674 os dispositivos do Decreto-Lei 37/66 (e alterações) que tratam da matéria em comento, na forma do que segue:

(...)

Tal dispositivo recai na perfeita tipificação do caso em tela, pois as operações de importação de BARLEY são comprovadamente realizadas por encomenda prévia do GRUPO PETRÓPOLIS.

Assim, comprovada a ocultação dos CNPJs do GRUPO PETRÓPOLIS, reais adquirentes dos produtos importados por BARLEY, ambas são responsáveis solidárias pelo dano ao erário verificado na presente fiscalização que, conforme já demonstrado, é punido com a pena de perdimento das mercadorias importadas.

Considerando que BARLEY assumiu, nas operações do GRUPO, uma função que já foi de PRAIAMAR, comprovando-se isto pelo contrato de fornecimento de malte firmado entre CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A e aquela foram formalizados Termos de Sujeição Passiva em nome de PRAIAMAR e BARLEY para a devida comunicação da atribuição de responsabilidade tributária no procedimento fiscal ora concluído, que irão acompanhados do Auto de Infração e cópia integral do presente Relatório. Recorde-se que a operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1º do artigo 11 da Lei nº 11.281/06 – a qual dispõe sobre importação para revenda a encomendante predeterminado – presume-se por conta e ordem de terceiros somente para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35.

7. Conclusão.

Restou exaustiva e claramente demonstrado, que as importações registradas em nome de BARLEY enviaram, sob a forma dissimulada de liquidações de câmbio vinculadas a importações de malte, mais de 90 milhões de reais, somando-se somente o período de agosto de 2009 a junho de 2012, e que esse numerário foi abastecer a conta bancária do exportador estrangeiro ZUCHETTI INTERNATIONAL LLP/GRENNTAG INVESTMENT LLP, pessoa jurídica vinculada à própria BARLEY.

Sem esquecer jamais o contrato de compra e venda de mercadoria firmado entre CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A e BARLEY em 2007, cuja exigibilidade dependeria de que esta pudesse adquirir malte, contrato que foi firmado, então, antes mesmo de se conceder habilitação a BARLEY para operar no comércio exterior.

Destacando-se os fatos acima descritos, sem olvidar todos aqueles narrados ao longo deste relatório, os quais se acumulam de forma coordenada, comprovando, enfim, que CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, CNPJ nº 73.410.326/0001-60, a fim de se manter oculta nas suas operações de comércio exterior, blindando, inclusive, a remessa ilegal de numerário ao exterior, serviu-se de BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA., CNPJ nº 09.193.169/0001-80, e PRAIAMAR INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA., CNPJ nº 00.851.567/0001-71, no período de junho de 2008 a junho de 2012, conjugando-se o artigo lançamos com amparo no MPF nº 0715400/2011/01182-1, referente a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, o crédito tributário decorrente da aplicação da multa prevista no artigo 689, inciso XXII, parágrafo 1º, do Decreto nº 6.759/09, que corresponde à conversão em multa do valor aduaneiro declarado das mercadorias importadas, as quais foram consumidas (Decreto-lei nº 1.455/76, artigo 23, inciso V, parágrafos 1º, 2º e 3º, conforme planilha de fls. 12/19): R\$433.039.339,66 (quatrocentos e trinta e três milhões, trinta e nove mil trezentos e trinta e nove reais e sessenta e seis centavos).

Foi autuada como sujeito passivo principal “Cervejaria Petrópolis S/A” (fls. 2 a 11) e como responsáveis solidários: “Barley Malting Importadora Ltda” (fls. 4583 e 7172/7175) e “Praiamar Indústria Comércio & Distribuição Ltda” (fls. 7169/7171).”

Cientificada do Auto de Infração, em 11/04/2013 (AR à fl. 7167), CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, apresentou impugnação, em 09/05/2013 (fls. 7178/7354), na qual alega, preliminarmente, em síntese, que: **(a)** os processos nº 10074.001695/2010-17, da CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, além dos processos nº 10730.003034/2011-26, 10730.722104/2012-20 e nº **10907.720350/2012-88**, da BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA, envolverem os mesmos fatos e já foram julgados improcedentes, sendo que, para o último processo citado, com o mesmo objeto da presente autuação, foi acatada a preliminar de incompetência da autoridade autuante, considerando o auto de infração nulo, por vício formal; **(b)** o processo nº 10730.003034/2011-26 já foi definitivamente julgado no CARF, que negou o recurso de ofício por unanimidade, portanto, impossível a sua rediscussão; o processo nº 10730.722.104/2012-20, também, sobre as mesmas DI, foi julgado pela DRJ favoravelmente e encontra-se em recurso de ofício; o processo nº **10907.720350/2012-88** foi considerado nulo por vício formal, pela incompetência da autoridade autuante; e, uma vez que estão pendentes de julgamento definitivo, não poderiam ter sido objeto desta nova autuação, sob pena de *bis in idem* serem lançadas em duplicidade; **(c)** há perda de objeto das Declarações de Importação - DI autuadas, listadas à fl. 21, em sua quase

totalidade já autuadas em outros processos, conforme tabela 01, à fl. 7183, sendo que as DI de nº 12/1191669-5, nº 12/1173985-8, nº 12/1173980-7, nº 12/0808626-1, nº 12/0747259-1, nº 12/0493662-7, nº 11/1775428-8 e nº 11/0075652-5, não se encontram nos autos, havendo cerceamento do direito de defesa, por utilização de documentação incompleta de terceiros, retirada de outros processos dos quais não é parte e, ainda, não oficialmente traduzida; **(d)** o relatório fiscal é confuso, extenso e já utilizado em outros dois processos de nº 11762.720037/2013-85 e nº 11762.720040/2013-07, onde se autuou as empresas BARLEY e PRAIAMAR e se atribuiu a responsabilidade solidária à impugnante, havendo cerceamento de defesa por falta de clareza e imprecisões na presente autuação; **(e)** houve prevenção da jurisdição e prorrogação da competência pelas autoridades que realizaram os lançamentos anteriores, pois, sobre as mesmas DI's, sendo incompetente a autoridade que efetuou o presente lançamento; **(f)** não há nos autos autorização superior para a segunda fiscalização, devendo o auto de infração ser declarado nulo; **(g)** há falta de previsão legal para a lavratura de auto de infração complementar, pois, não foram respeitados os requisitos legais e houve mudança de critério jurídico, vedada pela lei, não estando autorizada a revisão do lançamento.

Cientificada do Auto de Infração, em 15/04/2013 (AR à fl. 7172), BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA, apresentou impugnação, em 14/05/2013 (fls. 7544/7716), na qual alega, preliminarmente, em síntese, que: **(a)** a Administração Pública, por meio dos acórdãos DRJ/FNS nº 07-26.752, de 21/11/2011 (processo nº 10730.003034/2011-26); nº 07-29.916, de 26/09/2012 (processo nº 10730.722104/2012-20); nº 07-31.165, de 17/04/2013 (processo nº **10907.720350/2012-88**); e pelo acórdão CARF nº 3201-001.254, de 19/03/2013 (processo nº 10730.003034/2011-26), já se pronunciou sobre as operações da empresa, afirmando que observaram todos os requisitos legais e caracterizaram importação por conta própria, em ofensa à definitividade (coisa julgada) das decisões administrativas e à hierarquia; **(b)** há *bis in idem* na quádrupla penalização pelo mesmo fato e período, já que a sede da matriz da empresa foi duas vezes fiscalizada e autuada pela **DRF/Niterói**: processos nº 10730.003034/201126 (01/2007 a 12/2010) e nº 10730.722104/2012-20 (01/2011 a 01/2012) - multa por cessão do nome, do art. 33, da Lei nº 11.488/2007; uma vez pela **ALF/Paranaguá**: processo nº **10907.720350/2012-88** (01/2008 e 05/2011) - multa por diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado, do art. 88, da MP nº 2.158-35/2001, e multa substitutiva de perdimento, do § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976; além desta quarta fiscalização pela **IRF/Rio de Janeiro**: processo nº 10074.721487/2012-08 (07/2008 e 06/2012) - multa substitutiva de perdimento, do § 3º do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976. **(c)** houve falta de apresentação das provas derivadas dos procedimentos fiscais já em julgamento, da chamada “Operação Vulcano” e de documentos estrangeiros traduzidos, em ofensa ao contraditório, ao devido processo legal, e à legalidade; **(d)** alega não se poderia proceder ao quarto exame da escrita, em relação ao mesmo período fiscalizado, sem a autorização escrita a que se refere o artigo 42 do Decreto nº 7.574/2011 (Regulamento do PAF), afirmando ser a jurisprudência do CARF firme no sentido da autorização para ‘segundo exame da escrita’; **(e)** afirma que o auto de infração do presente processo não pode ser considerado como lançamento complementar, pois não atende aos requisitos dos §§ 4º e 5º do artigo 41 do Decreto nº 7.574/2011; **(f)** houve usurpação de competência legal e invasão de jurisdição, tendo a autoridade autuante do Rio de Janeiro, revisado e emendado dois lançamentos efetuados pela DRF/Niterói (matriz da empresa) e um pela ALF/Paranaguá (filial da empresa), nunca tendo operado importações pelo Porto do Rio de Janeiro, havendo nulidade por absoluta incompetência do auditor fiscal autuante para revisão dos lançamentos anteriores, pois, há prevenção de competência da autoridade que dela primeiro conhecer, nos termos do art. 38, § 4º, do mesmo Decreto nº 7.574/2011; **(g)** alega existir ‘refiscalização’ sobre os mesmos fatos

geradores, alterando o critério jurídico adotado nas primeiras autuações, em ofensa ao art. 146, do CTN.

Cientificada do Auto de Infração, em 11/04/2013 (AR à fl. 7169), PRAIAMAR INDUSTRIA COMERCIO & DISTRIBUIÇÃO LTDA, apresentou impugnação, em 09/05/2013 (fls. 14384/14506), na qual alega, preliminarmente, em síntese, que: **(a)** as operações de importação da Impugnante objeto do presente processo referem-se apenas e tão-somente a 04 (quatro) declarações de importação de máquinas industriais: DI nº 09/1270990-6, nº 09/1271117-0, nº 09/1334486-3 e nº 10/0331814-4, todas do exportador “Krones” e que se referem a “Linha Long- Neck” e “Diagrama de Instalação”, registradas em 21/09/2009 e 02/03/2010; que em nenhum momento do auto de infração foi apontada como importadora ou encomendante das mercadorias objeto das declarações de importação de fls. 4860/5331, apesar do auto de infração ter dado tratamento indistinto para as declarações de importação da Impugnante e as declarações de importação da BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA, inclusive para fins de determinação de responsabilidade solidária; **(b)** há cerceamento do direito de defesa pela indisponibilidade de todos os elementos de prova à Impugnante: processos administrativos, incompletos e dos quais não participou; investigações conduzidas pela PF e RFB, não disponibilizados material probatório; e provas ilícitas obtidas da “Operação Vulcano”; não cumpridos os requisitos mínimos legais para a utilização da prova emprestada de outro processo: mesmas partes; observadas as formalidades legais na produção; fato probando idêntico, requerendo desentranhamento; **(c)** não se comprovou a hipótese prevista no inciso I do art. 95 do Decreto-lei nº 1.455/1972, que atribui responsabilidade aos que concorram para a prática da infração: *ocultação do real adquirente de mercadorias importadas* ou dela se beneficiem, cabendo a PFN e não a RFB a inclusão de responsáveis solidários no auto de infração; **(d)** há nulidade dos autos por incompetência do agente fiscal para a formalização de ato administrativo de natureza híbrida: lançamento fiscal e representação para fins penais; **(e)** não se poderia proceder ao segundo exame da escrita, em relação à mesma matéria e período fiscalizado, sem a autorização escrita a que se refere o artigo 906 do RIR/1999, afirmando ser a jurisprudência do CARF firme no sentido da autorização para ‘segundo exame da escrita’, não supérflua pela simples emissão do MPF; **(f)** há duplicidade de lançamentos, de idênticas penalidades, sobre os mesmos fatos geradores, contribuintes e declarações de importação, tendo a IRF/Rio de Janeiro, autuado cinco DI: nº 11/0162851-2, nº 11/0505484-7, nº 11/0505491-0, nº 11/0884464-4, e nº 11/0884599-3, já fiscalizadas pela ALF/Paranaguá no processo nº **10907.720350/2012-88**, refiscalizando o mesmo período das operações de importação já fiscalizadas, incorrendo em nulidade por *bis in idem* e segundo exame sem ordem específica de autoridade superior; **(g)** o auto de infração não contém descrição dos fatos e respectivo enquadramento legal, reportando-se a um único e mesmo relatório fiscal preparado para diversos e distintos autos de infração, o que cerceia a defesa e torna nulo o lançamento fiscal; **(h)** não há que se falar que se trata de lançamento complementar, pois, houve sobreposição de penalidades para o mesmo sujeito passivo em decorrência dos mesmos fatos geradores; **(i)** houve alteração de critério jurídico, vedada pelo artigo 146, do CTN, após o julgamento na DRJ/FNS do seu processo nº **10907.720350/2012-88**, em 17/04/2013, sendo este lançamento uma tentativa de promover, por via oblíqua, a revisão de lançamento fiscal daquele processo.

A decisão de primeira instância, proferida em 15/05/2014 (fls. 15448/15509) é pela procedência da impugnação, acatando 3 (três) das preliminares argüidas. Acorda a DRJ:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2008 a 01/06/2012

Ementa: ILEGITIMIDADE PASSIVA. VÍCIO.

Padece de vício o lançamento efetuado com erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.

NULIDADE. VÍCIO FORMAL.

É nulo, por vício formal, o procedimento fiscal referente ao reexame de mesmo exercício realizado sem ordem específica da autoridade competente.

AUTORIDADE AUTUANTE. COMPETÊNCIA.

A formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer, ainda que realizada por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do contribuinte.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Por força de recurso necessário, nos termos do artigo 34 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532/97, e artigo 1º da Portaria MF nº 03/2008², o presente processo foi submetido à apreciação do CARF.

Em cumprimento ao Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, foram encaminhados os autos à PGFN para análise, via Despacho de Encaminhamento, de 22/08/2014 (fl. 15520).

A Fazenda Nacional apresentou razões ao recurso de ofício, em 23/09/2014 (fls. 15521/15534), respeitados o prazo de 30 (trinta) dias e o direito de ser ouvida, em defesa dos interesses de quem representa, previstos, respectivamente, no § 2º do artigo 48 e no artigo 58 do antigo RICARF/2009 e do novo RICARF/2015, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, asseguradas as garantias inerentes à ampla defesa e ao contraditório.

No mesmo sentido da garantia da ampla defesa e do contraditório, recebida a petição apresentada pela autuada, em 03/03/2015 (fls. 15549/15560), desde já, nem mesmo conhecendo do pedido de desentranhamento das razões da Fazenda Nacional, veiculado com as (contra)razões, na mesma petição.

É o relatório.

² Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Voto Vencido

Conselheiro Relator

Cuida-se de recurso de ofício, onde o valor desonerado supera o de alçada, atendendo os requisitos para a sua admissibilidade, razão pela qual dele se conhece.

Vale notar a opção, desde o relatório, em concentrar a análise nas questões preliminares, responsáveis por fulminar o lançamento de ofício por nulidades, já em primeira instância administrativa, mesmo porque, ainda que superadas todas as preliminares acatadas, as questões de mérito restariam reservadas a uma primeira decisão de grau anterior, evitando-se supressão de instância.

Quanto às nulidades apontadas, nessa ordem, pela decisão recorrida de ofício: (i) *vício de sujeição passiva*; (ii) *vício no procedimento de um segundo exame do mesmo exercício, sem ordem escrita da autoridade competente*; e (iii) *vício de incompetência jurisdicional da autoridade autuante*; passo a avaliar as suas causas, em ordem inversa, entendendo que, a questão preliminar da competência jurisdicional, precede a questão da ordem escrita para segundo exame, que por sua vez, precede a questão da sujeição passiva.

A respeito do *vício de incompetência jurisdicional da autoridade autuante*, concluiu a decisão recorrida que o fato se amolda ao previsto nos artigos 7º e 9º do Decreto nº 70.235/1972 - PAF (fls. 15508/15509):

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

[...]

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

[...]

§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 3º A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.

(destaquei)

Infere-se dos dispositivos transcritos frente ao caso em tela que, ao iniciar a fiscalização e formalizar a exigência do crédito tributário as DRF/Niterói e ALF/Paranaguá preveniram a jurisdição em relação à fiscalizada que se localiza no Rio de Janeiro/RJ, sobretudo porque incluíram nos procedimentos fiscais e nos lançamentos operações de importação realizadas no mesmo período fiscalizado.

De se observar que os procedimentos fiscais realizados pela DRF/Niterói e pela ALF/Paranaguá iniciaram anteriormente ao procedimento fiscal do presente processo, pois foram utilizados documentos extraídos daqueles procedimentos fiscais.

Conclui-se, assim, que também do ponto de vista da competência jurisdicional o auto de infração deve ser declarado nulo."

Antes de analisarmos se os dispositivos do PAF: *inc. I, do art. 7º, c/c §§ 2º e 3º, do art. 9º*, utilizados como fundamentos legais da decisão recorrida, aplicam-se ao presente caso, necessário recapitular os fatos que ensejaram na declaração de nulidade do auto de infração por vício de incompetência.

Partiu a decisão recorrida da premissa de que, ao **iniciar a fiscalização e formalizar a exigência do crédito tributário** as DRF/Niterói e ALF/Paranaguá preveniram a jurisdição em relação à fiscalizada porque incluíram nos **procedimentos fiscais** e nos **lançamentos** operações de importação realizadas no **mesmo período fiscalizado**.

Antecipando o que precisaremos concluir, para fins de caracterizar, v.g., revisão de lançamento e/ou lançamento complementar, se para coincidência de objetos, seria bastante e suficiente a inclusão nos procedimentos fiscais e nos lançamentos, apenas dos mesmos períodos de apuração; ou dos mesmos períodos e matérias tributáveis/puníveis; ou dos mesmos períodos, matérias e DI; ou dos mesmos períodos, matérias, DI e penalidades, independentes e não mutuamente excludentes, aplicadas (sob pena de mudança de critério jurídico, do art. 146, do CTN). Se por matéria, entende-se o fato jurídico: *operações de importação* ou à apenas a parcela do fato na qual houve subsunção à norma punitiva. E, ainda, se tudo isso deve dizer respeito aos mesmos fiscalizados.

Inicialmente, quanto à preliminar de *vício de incompetência jurisdicional da autoridade autuante*, com fulcro nos artigos 7º e 9º, do PAF, precisamos avaliar, apenas, a coincidência de objeto específico: exigência, que permita a aplicação destes dispositivos, partindo da premissa de estar na *Seção III - Do Procedimento*, aplicável no seu curso e em relação às suas conclusões, como podemos inferir da leitura.

Tendo o procedimento fiscal iniciado com o primeiro ato de ofício, a formalização da exigência, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conheceu.

Assim, o início de determinado procedimento, apenas, fixa a autoridade que primeiro conheceu de determinada exigência, ainda que de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, prorrogando sua competência, mas, não invalidando o procedimento iniciado por outra autoridade, muito menos, quando visando conhecer de exigência distinta.

Somente a formalização de determinada exigência previne a jurisdição, fazendo prevalecer as conclusões da exigência formalizada por meio do procedimento iniciado com precedência, sobre as conclusões do procedimento posteriormente iniciado para apuração da mesma exigência.

Fixada a competência jurisdicional, com a formalização da exigência, nos casos aplicáveis, exigível ordem escrita dessa autoridade inicialmente preventa, ainda que de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo, para um **segundo exame no**

mesmo exercício, possibilitando um segundo exame da mesma declaração, por exemplo, do Imposto de Renda, apresentada por exercício fiscal, aventando possíveis exigências diversas, consubstanciadas em fatos de uma mesma declaração.

Sob essa perspectiva, de norma restritiva de competência, portanto, inadequada interpretações ampliativas da sua aplicação, entendo, devemos revisar a presente declaração de *nulidade* do auto de infração por *incompetência jurisdicional*.

Buscando ordenar os fatos, no sentido da aplicação do direito proposto pela decisão recorrida, o procedimento fiscal exordial, promovido pela DRF/Niterói: processo nº 10730.003034/2011-26 (01/2007 a 12/2010) - multa por cessão do nome, do art. 33, da Lei nº 11.488/2007, **iniciou-se em 10/08/2010**, tendo sido a **exigência formalizada, em 17/03/2011**, em nome de BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA, **cientificada em 28/03/2011**.

Um segundo procedimento, promovido pela ALF/Paranaguá: processo nº 10907.720350/2012-88 (01/2008 e 05/2011) - multa por diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado, do art. 88, da MP nº 2.158-35/2001, e multa substitutiva de perdimento, do § 3º, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, **iniciou-se em 23/05/2011**, tendo sido a **exigência formalizada, em 08/03/2012**, em nome de BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA e solidários: (PETRÓPOLIS e PRAIAMAR), e **cientificada em 16/03/2012 e 27/03/2012**.

Um terceiro procedimento, complementar ao primeiro, promovido pela DRF/Niterói: processo nº 10730.722104/2012-20 (01/2011 a 01/2012) - multa por cessão do nome, do art. 33, da Lei nº 11.488/2007, **iniciou-se em 26/07/2011**, tendo sido a **exigência formalizada, em 31/01/2012**, em nome de BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA, e **cientificada em 01/02/2012**.

Um quarto procedimento, promovido pela IRF/Rio de Janeiro: processos nº 10074.001034/2010-91 (03/2007 a 08/2008) - multa por cessão do nome, do art. 33, da Lei nº 11.488/2007, em nome de PRAIAMAR INDÚSTRIA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO LTDA; 10074.001695/2010-17 (03/2007 a 08/2008) - multa substitutiva de perdimento, do § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, em nome de CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A; e nº **10074.721487/2012-08** (07/2008 a 06/2012) - multa substitutiva de perdimento, do § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, **iniciou-se em 16/09/2011**, tendo sido a **exigência formalizada, em 05/04/2013**, em nome de CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A e solidários: (BARLEY e PRAIAMAR), e **cientificada em 11/04/2013 e 15/04/2013**.

Tomando por base os fatos acima descritos, discordo da decisão recorrida quando à prevenção de jurisdição da DRF/Niterói e concordo, apenas em parte, com a prevenção de jurisdição da ALF/Paranaguá. Ocorre que, ainda que relativas às mesmas DI, o que não ocorre para diversas declarações, os procedimentos promovidos pela DRF/Niterói, foram exclusivamente em nome de BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA; imputaram-lhe penalidade diversa: *multa por cessão do nome, do art. 33, da Lei nº 11.488/07*, a sujeito passivo diverso e único, sem solidariedade da CERVEJARIA PETRÓPOLIS.

Diferentemente, para o procedimento promovido pela ALF/Paranaguá, para o **mesmo período**, envolvendo as **mesmas DI**, aplicando-se a **mesma penalidade: multa substitutiva de perdimento, do § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976**, e em solidariedade com a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, operou-se a prevenção da jurisdição com o termo inicial, em 26/07/2011, prevalecendo as apurações formalizadas pelo auto de infração: processo nº 10907.720350/2012-88, cientificado em 16/03/2012, sobre o procedimento realizado pela IRF/Rio de Janeiro, iniciado somente em 16/09/2011, e formalizadas pelo

presente processo nº 10074.721487/2012-08, com ciência em 11/04/2013. Note-se que não existe vício na origem do procedimento, tendo em vista, iniciados sobre sujeitos passivos distintos: ALF/Paranaguá, na BARLEY e IRF/Rio de Janeiro, na PETRÓPOLIS, operando-se os efeitos levantados somente em razão das conclusões do procedimento, iniciado com precedência ao ora analisado, terem sido imputadas em solidariedade com a autuada no presente processo.

Não basta estarem incluídos nos procedimentos fiscais e nos lançamentos operações de importação realizadas no mesmo período fiscalizado para caracterizar a prevenção da jurisdição do *art. 9º, §§ 2º e 3º, do PAF*. Necessário individualizar as DI; além de identificar os sujeitos passivos contra os quais foram abertos procedimentos fiscais e em relação aos quais foram imputadas exações fiscais ao serem encerrados.

Da análise da '*Tabela 01*', às *fls. 7184/7186 da Impugnação*, nota-se um quinto procedimento, promovido pela IRF/Rio de Janeiro: processo nº 11762.720037/2013-85 (07/2008 a 06/2012) - multa por cessão do nome, do art. 33 da Lei nº 11.488/2007; - multa por diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado, do art. 88, da MP nº 2.158-35/2001, e art. 703 do Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro); e - multa por omissão de informação ou informação inexata ou incompleta, do inciso III do art. 711 do mesmo Decreto nº 6.759/2009; o qual, **iniciou-se em 21/08/2011**, tendo sido a exigência formalizada, em 13/03/2013, em nome de BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA e solidários: (PETRÓPOLIS e PRAIAMAR), **cientificada em 27/03/2013, 19/03/2013 e 21/03/2013**.

Para esse novo procedimento promovido pela IRF/Rio de Janeiro, para o **mesmo período**, envolvendo às **mesmas DI**, aplicando-se **penalidades diferentes**: *multa por cessão do nome*; - *multa por diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado*; e - *multa por omissão de informação ou informação inexata ou incompleta*; ainda que em solidariedade com a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, não há de se falar em prevenção da jurisdição, pois, realizados pela mesma unidade fiscal, nem em prevalência de apurações, pois, formalizadas para aplicação de penalidades distintas às do presente processo.

Assim, em relação ao presente processo nº **10074.721487/2012-08**, concluo aplicável a prevenção da jurisdição do *art. 9º, §§ 2º e 3º, do PAF*, somente às apurações promovidas pela outra unidade fiscal: ALF/Paranaguá - processo nº **10907.720350/2012-88**, iniciadas antes e concluídas no curso das apurações da IRF/Rio de Janeiro, envolvendo o **mesmo período**, dentre às **mesmas DI coincidentes**, aplicando-se a **mesma penalidade**, e autuadas em nome do mesmo sujeito passivo, ainda que como responsável solidário.

A respeito do *vício no procedimento de um segundo exame do mesmo exercício, sem ordem escrita da autoridade competente*, concluiu a decisão recorrida não ter sido respeitado o disposto no artigo 42, do Decreto nº 7.574/2011, cuja base legal se encontra no artigo 7º, § 2º, da Lei nº 2.354/1954, e no artigo 34 da Lei nº 3.470/1958 (fl. 15506/15507):

*"No presente caso, examinando-se os autos não se encontra referida **ordem escrita**, do que se conclui que o **procedimento fiscal foi realizado sem a devida ordem específica**." (grifei)*

Não é preciso um grande esforço exegético pra concluir que as normas supracitadas não são aplicáveis aos procedimentos aduaneiros, visto inserir-se no âmbito de norma restritiva do poder de fiscalizar e tributar, aplicando-se exclusivamente às situações para as quais o legislador previu, em relação aos procedimentos fiscalizatórios de tributos internos,

mais especificamente, ao imposto de renda, conforme infere-se da base legal do citado art. 42 do Decreto nº 7.574/2011, Regulamento do PAF, mesma base legal do art. 906, do Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99).

DECRETO Nº 7.574, DE 29 DE SETEMBRO DE 2011.

Regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União (...).

TÍTULO II

**DO PROCESSO DE DETERMINAÇÃO E EXIGÊNCIA DE CRÉDITOS
TRIBUTÁRIOS**

CAPÍTULO I

DO PROCEDIMENTO FISCAL

Seção V

Da Exigência Fiscal

Subseção V

Do Segundo Exame da Escrita

Art. 42. *Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal do Brasil (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, § 2º; Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).*

DECRETO Nº 3.000, DE 26 DE MARÇO DE 1999.

-Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza.

LIVRO II

TRIBUTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS

TÍTULO III

CONTROLE DOS RENDIMENTOS

CAPÍTULO I

FISCALIZAÇÃO DO IMPOSTO

Seção I

Competência

Reexame de Período já Fiscalizado

Art. 906. *Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, § 2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).*

LEI Nº 2.354, DE 29 DE NOVEMBRO DE 1954.

Altera a legislação do impôsto sôbre Renda, e dá outras providências.

Art. 7º Suprimam-se na Seção I, do Capítulo II, do Título II, os artigos 124, 136 [...VETADO...] do decreto nº 24.239, de 22 de dezembro de 1947, e acrescentem-se os seguintes: (...)

"Art. Os agentes fiscais do impôsto de renda procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e documentos apresentados, e das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações." (...)

"§ 2º Em relação ao mesmo exercício só é possível um segundo exame da escrita mediante ordem escrita dos delegados seccional ou regional ou do diretor da Divisão do Impôsto de Renda."

LEI Nº 3.470, DE 28 DE NOVEMBRO DE 1958.

Altera a legislação do impôsto de Renda e dá outras providências.

Art 34. Os inspetores chefes das Inspetorias do Impôsto de Renda poderão:

I - designar os agentes fiscais do Impôsto de Renda para procederem ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes;

II - aplicar as multas previstas na legislação do impôsto de renda; e

III - determinar o lançamento "ex officio".

Vale notar que, ao falar em exercício, a legislação se refere ao exercício fiscal, ciclo de apuração de resultado sobre rendimentos, não fazendo nenhum sentido o conceito no âmbito da legislação aduaneira e das operações de comercio exterior. Mesmo as referências ao Inspetor da Receita Federal, dizem respeito aos inspetores das antigas Inspetorias do Impôsto de Renda, conforme art. 34 da Lei nº 3.470/1958.

Assim, em relação ao presente processo, nº **10074.721487/2012-08**, concluo não aplicável a necessidade de *ordem escrita da autoridade competente para um segundo exame do mesmo exercício*, do art. 42 do Decreto nº 7.574/2011, e art. 906 do Decreto nº 3.000/1999, cujas bases legais se encontram no arts. 7º, § 2º, da Lei nº 2.354/1954, e art. 34 da Lei nº 3.470/1958.

A respeito do *vício de sujeição passiva*, concluiu a decisão recorrida por existir afronta ao disposto nos artigos 121 e 142, da Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional - CTN (fls. 15504/15505):

"Assim, há um defeito formal no auto de infração em apreço ao formalizar crédito tributário único, trazendo no pólo passivo, na condição de responsáveis solidários, contribuintes que, ainda que tivessem responsabilidade por parte desse crédito tributário, não poderiam ser responsabilizados por sua totalidade." (grifei)

Novamente, sem muito esforço, nota-se que não se trata de questão que eive o lançamento de vício na identificação do sujeito passivo. Os sujeitos passivos foram perfeitamente identificados e, se os solidários não podem ser responsabilizados pela totalidade do crédito, isso passa ser uma questão de simples segregação das DI, na execução do julgado, na via administrativa, ou no curso da execução fiscal, mesmo porque, competência da PGFN incluir todos os solidários nos documentos de dívida ativa, cabendo a RFB apontar os fatos e os fundamentos jurídicos necessários e suficientes à Fazenda Nacional cumprir seu *munus*, em razão da jurisprudência que formou-se no sentido da inclusão prévia à execução fiscal.

Perfeitamente possível a segregação por DI dos montantes em relação aos quais cada solidário responde e, ainda que entendida juridicamente impossível a segregação, restaria ao julgador, apenas, por excluir os responsáveis solidários do pólo passivo da exação, não implicando a situação em nulidade do auto de infração, ao menos, contra o sujeito passivo principal do lançamento: CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.

De tudo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso de ofício para, superadas todas as preliminares acatadas pela decisão recorrida, restabelecer a exação fiscal em sua integralidade, salvo, as apurações, preventas pelo processo nº **10907.720350/2012-88**, envolvendo o **mesmo período**, dentre às **mesmas DI coincidentes**, aplicando-se a **mesma penalidade**, e autuadas em nome do mesmo sujeito passivo, ainda que como responsável solidário, devendo os autos retornarem à DRJ/Florianópolis para manifestação inicial sobre o mérito, evitando-se supressão de instância.

Fenelon Moscoso de Almeida - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Rosaldo Trevisan, redator designado

Externo, no presente voto, as razões pelas quais divergi do nobre relator em relação a duas das matérias que ensejaram a nulidade do lançamento, segundo a decisão de piso. No que se refere à exigência de autorização específica para segundo exame, apenas endosso o entendimento do relator, acolhido unanimemente no seio do colegiado.

Trato, assim, a seguir, de dois vícios identificados pela DRJ, um referente a incompetência jurisdicional da autoridade autuante, e outro versando sobre sujeição passiva, pelo qual inicio.

O auto de infração em análise foi lavrado, pela IRF Rio de Janeiro, indicando como sujeito passivo a empresa “Cervejaria Petrópolis S.A.”, em relação a crédito que totaliza R\$ 433.039.339,66, resultante da substituição da pena de perdimento por multa no valor aduaneiro da mercadoria, prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 (reproduzido no artigo 689 do Decreto nº 6.759/2009 – Regulamento Aduaneiro), em relação às 52 declarações de importação (DI) relacionadas à fl. 21, no Relatório da Fiscalização, anexo à autuação:

Declarações de Importação objetos deste processo (aplicação da multa prevista Decreto n.º 6.759/09, artigo 689, XXII, §1.º):

1211916695	1211739858	1211739807	1208086261	1207472591	1204936627
1203432161	1201994723	1200772000	1200412828	1123843220	1122918331
1121492420	1121233025	1119966541	1118444622	1118407077	1117754288
1117753214	1117751955	1117238360	1113568811	1112574885	1111585867
1110183269	1107570389	1104062404	1100756525	1021079563	1021078788
1019664373	1014324906	1014324744	1014209058	1008871976	1007364779
1007267455	1003318144	1002383759	1002383708	1002235300	1001421495
917735743	917497931	913344863	912711170	912709906	912408213
911425521	900683923	812204896	810121454		

No item 6 do mesmo relatório fiscal (intitulado “Responsabilidade Solidária”, fls. 170 a 174), a autoridade aduaneira defende, com fundamento nos artigos 121, 124, 125 e 128 do Código Tributário Nacional, e nos artigos 95, 104 e 106 do Decreto-Lei nº 37/1966 (reproduzidos no Regulamento Aduaneiro), que há responsabilidade solidária, no caso, das empresas “Barley Malting Importadora LTDA” (CNPJ nº 09.193.169/0001-80) e Praiamar Indústria, Comércio e Distribuição LTDA” (CNPJ nº 00.851.567/0001-71), concluindo (fls. 173/174) que:

Assim, comprovada a ocultação dos CNPJs do GRUPO PETRÓPOLIS, reais adquirentes dos produtos importados por BARLEY, ambas são responsáveis solidárias pelo dano ao erário verificado na presente fiscalização que, conforme já demonstrado, é punido com a pena de perdimento das mercadorias importadas.

Considerando que BARLEY assumiu, nas operações do GRUPO, uma função que já foi de PRAIAMAR, comprovando-se isto pelo contrato de fornecimento de malte firmado entre CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A e aquela, foram formalizados Termos de Sujeição Passiva em nome de PRAIAMAR e BARLEY para a devida comunicação da atribuição de responsabilidade tributária no procedimento fiscal ora concluído, que irão acompanhados de cópias integrais do Auto de Infração e do presente Relatório. Recorde-se que a operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1º do artigo 11 da Lei n.º 11.281/06 – a qual dispõe sobre importação para revenda a encomendante predeterminado - **presume-se por conta e ordem de terceiros somente para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória n.º 2.158-35.**

Não atenta o autuante, no entanto, para o fato de que, entre as 52 DI relacionadas na autuação, nas quais a empresa oculta na transação seria a “Cervejaria Petrópolis S.A.”, algumas foram registradas pela “Barley Malting Importadora LTDA” e outras pela “Praiamar Indústria, Comércio e Distribuição LTDA”. E uma dessas empresas arroladas na condição de responsável solidária jamais poderia arcar com o crédito tributário lançado em relação à DI registrada por outra.

Deveriam, assim, ter sido lavradas duas autuações, uma em relação à “Cervejaria Petrópolis S.A.”, que teria sido ocultada nas DI registradas por “Barley Malting Importadora LTDA”, e que seria responsável solidária em relação à integralidade do crédito lançado, e outra contra a “Cervejaria Petrópolis S.A.”, que teria sido ocultada nas DI registradas por “Praiamar Indústria, Comércio e Distribuição LTDA”, que, por seu turno, também seria responsável solidária em relação à integralidade do crédito lançado na segunda autuação. Não se crê, aqui, na viabilidade da figura da “responsabilidade solidária parcial”, a ser desmembrada em fase de execução.

Por isso, concordamos com o relator quando este afirma que “... *os solidários não podem ser responsabilizados pela totalidade do crédito*”, mas divergimos no momento em que sustenta ser o desmembramento viável mediante “*simples segregação das DI, na execução do julgado, na via administrativa, ou no curso da execução fiscal*”. Esclareça-se que, em relação às três empresas, paira, para o fisco, uma dívida (sob litígio) de R\$ 433.039.339,66, com todas as consequências daí advindas (em relação à situação fiscal, quitação da dívida e possibilidade de obtenção de parcelamento *etc.*).

Afirma ainda o relator, endossando as contrarrazões da PGFN (fl. 15530) que seria “[p]erfeitamente possível a segregação por DI dos montantes em relação aos quais cada solidário responde”, e que, “... *ainda que entendida juridicamente impossível a segregação, restaria ao julgador, apenas, por excluir os responsáveis solidários do polo passivo da exação, não implicando a situação em nulidade do auto de infração, ao menos, contra o sujeito passivo principal do lançamento: CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A*”.

Até concordamos que, em eventual afastamento da responsabilidade de ambos os indicados como solidários, restando a imputação exclusivamente em relação à

empresa “Cervejaria Petrópolis S.A.”, não haveria que se falar em vício na sujeição passiva, pois a única empresa remanescente no polo passivo responderia efetivamente pela integralidade do crédito lançado. Mas isso não está sob análise, ainda, no presente processo, que sequer ingressou na apreciação do mérito da autuação.

Entendemos, assim, que devem ser lavradas autuações distintas para cada conjunto ocultante/ocultado, para que não se imponha responsabilidade solidária a sujeito passivo que sequer participou efetivamente da operação de importação objeto do lançamento.

No lançamento que invoca um sujeito passivo como devedor principal e dois responsáveis solidários, cada qual referente a parte do lançamento, há nulidade formal, devendo ser lavradas duas autuações, cada qual com os respectivos sujeitos passivos respondendo pela integralidade do crédito tributário desmembrado. A nulidade faz com que, além de haver cerceamento de defesa (por certo que uma empresa sequer tem meios de impugnar lançamento na parte que não lhe corresponde), haja risco de divulgação de dados indevidos (o que é minimizado, no presente processo, por haver imputação de que todas as empresas comporiam um mesmo grupo econômico).

Daí concordarmos com a afirmação do julgamento de piso em relação a este tópico (fl. 15505):

Assim, há um defeito formal no auto de infração em apreço ao formalizar crédito tributário único, trazendo no pólo passivo, na condição de responsáveis solidários, contribuintes que, ainda que tivessem responsabilidade por parte desse crédito tributário, não poderiam ser responsabilizados por sua totalidade.

Dessa forma, verifica-se que o auto de infração padece de vício de sujeição passiva, uma vez que foi lavrado em afronta ao disposto nos artigos 121 e 142 da Lei nº 5.172/1966 - Código Tributário Nacional - CTN, *in verbis*:

Deve ser negado provimento, então, ao recurso de ofício, nesse aspecto, mantendo-se a decisão de piso.

Convém, ainda, adicionalmente, esclarecer as razões de afastamento da terceira nulidade apontada pela DRJ, versando sobre incompetência jurisdicional da autoridade autuante.

Uma das principais alegações de defesa é a de que estaria havendo sobreposição de autuações em relação às mesmas operações. Isso porque existem diversos processos aplicando penalidades às três empresas aqui referidas.

O presente processo, de nº **10074.721487/2012-08**, recorde-se, trata de lançamento de **multa substitutiva do perdimento** (100% do valor aduaneiro, prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976), efetuado, em 05/04/2013, pela **IRF/Rio de Janeiro** (jurisdicionante da empresa “**Cervejaria Petrópolis S.A.**”, autuada, figurando ainda no polo passivo as empresas “**Barley Malting Importadora LTDA**” - CNPJ nº 09.193.169/0001-80, e “**Praiamar Indústria, Comércio e Distribuição LTDA**” - CNPJ nº 00.851.567/0001-71), em relação a **52 DI** (aqui já indicadas), registradas no período de **07/2008 a 06/2012**.

Os demais processos, resgatados em apanhado histórico, na decisão de piso e no voto do relator, são, a seguir, didaticamente sintetizados, em tabela que permite a

visualização do objeto de cada contencioso, acrescentando-se coluna contendo a situação atual, obtida em consulta ao sítio eletrônico do CARF:

Processo	Unidade e data de lavratura	Penalidade aplicada	Objeto e período fiscalizados	Sujeição Passiva	Situação
10074.001034/2010-91	IRF/Rio de Janeiro (22/07/10)	Multa por cessão de nome (10% do valor da operação)	62 DI (nenhuma coincidente com o presente processo), registradas de 30/08/2006 a 26/01/2009.	Praiamar Ind. Com. e Distribuição LTDA	Autuação julgada improcedente, no mérito (DRJ). Recurso de Ofício provido em parte, por qualidade, para manutenção da multa a partir de 15/06/2007 (Acórdão 3401-002.313, de 23/07/2013).
10074.001695/2010-17	IRF/Rio de Janeiro (26/10/10)	Multa substitutiva do perdimento (100% do valor aduaneiro)	23 DI (nenhuma coincidente com o presente processo), registradas de 21/03/2007 a 05/08/2008.	Cervejaria Petrópolis S.A.	Autuação julgada improcedente, no mérito (DRJ). Recurso de Ofício negado, unânime (Acórdão 3302-001.796, de 26/09/2012).
10730.003034/2011-26	IRF/Rio de Janeiro – DRF/Niterói (17/03/11)	Multa por cessão de nome (10% do valor da operação)	23 DI (10 coincidentes com as relacionadas no presente processo: 08/1012145-4; 08/1220489-6; 09/0068392-3; 09/1142552-1; 09/1240821-3; 09/1749793-1; 09/1773574-3; 10/0142149-5; 10/0238370-8; e 10/0238375-9), registradas de 11/07/2008 a 23/04/2010.	Barley Malting Importadora LTDA	Autuação julgada improcedente, no mérito (DRJ). Recurso de Ofício negado, unânime (Acórdão 3201-001.254, de 19/03/2013).
10730.722104/2012-20	IRF/Rio de Janeiro – DRF/Niterói (31/01/12)	Multa por cessão de nome (10% do valor da operação)	26 DI (13 coincidentes com as relacionadas no presente processo: 10/0726745-5; 10/0736477-9; 10/0887197-6; 10/1420905-8; 10/1432474-4; 10/1432490-6; 10/1966437-3; 10/2107878-8; 10/2107956-3; 11/0075652-5; 11/0406240-4; 11/0757038-9; e 11/1018326-9), registradas em 2010 e 2011, na ALF/Paranaguá e na DRF/Niterói.	Barley Malting Importadora LTDA	Autuação julgada improcedente, no mérito (DRJ). Recurso de Ofício negado, unânime (Acórdão 3403-002.630, de 27/11/2013).
10907.720350/2012-88	ALF/Paranaguá (08/03/12)	Multa substitutiva do perdimento (100% do valor aduaneiro) e multa por subfaturamento	34 DI (nenhuma coincidente com o presente processo), registradas de 18/09/2008 a 16/05/2011, pela filial de Paranaguá.	Barley Malting Importadora LTDA	Autuação julgada nula, na preliminar, por incompetência da autoridade autuante (DRJ). Recurso de Ofício negado, unânime, reconhecendo a incompetência (Acórdão 3403-003.049, de 22/07/2014).

Tendo atuado como relator no último processo aqui citado (nº 10907.720350/2012-88), recorro que, no Acórdão nº 3403-003.049, entendeu-se, unanimemente, que a formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer, ainda que realizada por servidor competente de

jurisdição diversa da relativa ao domicílio tributário do sujeito passivo (no caso, a DRF/Niterói), sendo a conclusão do voto condutor do acórdão no seguinte sentido, em virtude de restar nítido o caráter revisional do lançamento efetuado pela ALF/Paranaguá:

Assim, a unidade da RFB em Paranaguá, ao detectar “lacunas” na autuação efetuada pela DRF/Niterói, deveria, ao invés de iniciar procedimento fiscal e se revelar surpresa com pela forma “*atípica e inesperada*” com que aquela DRF carioca conduziu célere fiscalização complementar (rechaçada de forma ainda mais veemente pela DRJ, diante da precariedade), colaborar com a nova autuação levada a cabo no Rio de Janeiro, fornecendo elementos para que fosse mais consistente, o que poderia até ter eventualmente afastado a improcedência da segunda autuação.

Restou nítida na presente autuação a falta de colaboração entre as unidades da RFB, que chegou a beirar a desconfiança de uma em relação a outra, em procedimento que

nada contribui para o nome que a instituição passou a utilizar a partir de sua última reforma, em maio de 2007: Receita Federal do Brasil.

Sendo a jurisdição da DRF/Niterói, por prevenção, deve-se reconhecer a existência de causa de nulidade relacionada no art. 59, I do Decreto nº 70.235/1972, por incompetência da unidade que lavrou o auto de infração em apreciação nestes autos.

Identificada motivação suficiente para negativa do recurso de ofício, desnecessário se faz prosseguir com a análise do mérito.

As conclusões do relator, no presente processo, seguem a mesma linha, embora utilizem critério mais restrito para distinguir o que seria prevenção da jurisdição em relação à infração. Por isso é que o voto do relator foi no sentido de “*dar provimento parcial ao recurso de ofício para, superadas todas as preliminares acatadas pela decisão recorrida, restabelecer a exação fiscal em sua integralidade, salvo, as apurações, preventas pelo processo nº 10907.720350/2012-88, envolvendo o mesmo período, dentre às mesmas DI coincidentes, aplicando-se a mesma penalidade, e autuadas em nome do mesmo sujeito passivo, ainda que como responsável solidário, devendo os autos retornarem à DRJ/Florianópolis para manifestação inicial sobre o mérito, evitando-se supressão de instância*”.

Ocorre que, como indicamos neste voto, a autuação levada a cabo no processo nº 10907.720350/2012-88 não tem DI coincidentes com as lançadas no presente processo. Ademais, tal autuação, que figura no citado processo nº 10907.720350/2012-88, já foi julgada, administrativamente, por este tribunal administrativo, em 2014, não constando andamento posterior no processo, na consulta efetuada no sítio eletrônico do CARF. E o julgamento foi no sentido de que a ALF/Paranaguá seria incompetente para a lavratura da autuação, por haver prevenção por parte da DRF/Niterói. Assim, reconhecer, agora, que a ALF/Paranaguá é que seria preventa constituiria uma ofensa à segurança jurídica, um “desfazimento do que já não mais pode ser desfeito”.

Discordo, assim, do relator, entendendo que não há que se falar em prevenção, no presente caso, porque não está havendo duplicidade de imputação, nem em relação à ALF/Paranaguá, que não é preventa, de acordo com o já decidido pelo CARF, nem em relação à DRF/Niterói, que, em verdade, constitui o local indicado na autuação, para a IRF/Rio de Janeiro.

Veja-se que os únicos processos para os quais há DI coincidentes (nº 10730.003034/2011-26 e nº 10730.722104/2012-20), foram lavrados na DRF/Niterói (local de

lavratura), e que a unidade responsável é justamente a IRF/Rio de Janeiro. Isso consta expressamente em ambas as autuações, que transcrevo a seguir:

Processo nº 10730.003034/2011-26 (Relatório Fiscal - fl. 7)

AUTO DE INFRAÇÃO			
Unidade		Número do MPF	
IRF RIO DE JANEIRO		0715400/00421/10	
Sujeito Passivo			
Razão Social		CNPJ	
BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA		09.193.169/0001-80	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
PC DA INDEPENDENCIA	03 B	SALA 05	
Bairro	Cidade/UF		CEP
CENTRO	ARRAIAL DO CABO/RJ		28930-000
Local de Lavratura	Data		Hora
DRF NITEROI	17/03/2011		15:10

Processo nº 10730.722104/2012-20 (Relatório Fiscal - fl. 3)

AUTO DE INFRAÇÃO			
Unidade		Número do MPF	
IRF RIO DE JANEIRO		0715400/00954/11	
Sujeito Passivo			
Razão Social		CNPJ	
BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA		09.193.169/0001-80	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
PC DA INDEPENDENCIA	03 B	SALA 05	21 39067387
Bairro	Cidade/UF		CEP
CENTRO	ARRAIAL DO CABO/RJ		28930-000
Local de Lavratura	Data		Hora
DRF NITEROI	31/01/2012		12:19

Repare-se que a mudança no local de lavratura não altera a unidade da RFB responsável, no presente processo, não havendo que se falar, no caso, em prevenção (fl. 3 destes autos):

AUTO DE INFRAÇÃO			
Unidade		Número do MPF	
IRF RIO DE JANEIRO		0715400/01182/11	
Sujeito Passivo			
Razão Social		CNPJ	
CERVEJARIA PETROPOLIS S/A		73.410.326/0001-60	
Logradouro	Número	Complemento	Telefone
AV NILO PECANHA	50	SALA 2201	
Bairro	Cidade/UF		CEP
CENTRO	RIO DE JANEIRO/RJ		20020-906
Local de Lavratura	Data		Hora
IRF/RJO	05/04/2013		16:05

Adicione-se que as planilhas de fls. 12 a 19 dão conta de que houve preocupação, por parte da fiscalização (sem entrar no mérito da procedência do rateio ou do cálculo ali efetuado), em evitar a duplicidade de lançamento, expressamente, em relação aos processos nº 10730.003034/2011-26 e nº 10730.722104/2012-20 (respectivamente, excertos em verde e azul, às fls. 16/17).

Não havendo, nas diferentes análises fiscais exploradas neste voto, duplicidade de lançamento, ou configuração de prevenção, entendo que deve ser rechaçado o

Processo nº 10074.721487/2012-08
Acórdão n.º **3401-003.293**

S3-C4T1
Fl. 15.632

argumento da DRJ que propugna pela nulidade do lançamento com fundamento no artigo 9º, § 3º do Decreto nº 70.235/1972.

Contudo, o fato de afastarmos tal razão de nulidade suscitada pela DRJ não é suficiente para o provimento do recurso de ofício, visto que, como destacado no início deste voto, restou configurado ainda outro vício, relativo à sujeição passiva, este reconhecido por este tribunal administrativo.

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício, exclusivamente no que se refere ao vício apontado na composição da sujeição passiva.

Rosaldo Trevisan