



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

Processo n° 10380.723524/2014-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-005.794 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de janeiro de 2019
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO
Recorrente DELSUR ALIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 17/04/2014

DECISÃO JUDICIAL. NULO TERMO INÍCIO FISCALIZAÇÃO.

O termo de início da fiscalização é documento de controle interno da administração fiscal. O lançamento é autônomo em relação ao termo de início e objeto de atividade vinculada. Entretanto a decisão judicial deve ser cumprida tendo em vista o alcance do seu objetivo final.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, acolhendo a informação fiscal que dá conta do trânsito em julgado de ação judicial que declarar nulo o Termo de Retenção e Início de Fiscalização n. 007/2013, restando nulos os demais atos administrativos dele consequentes.

Rosaldo Trevisan - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes - Relatora.

(Assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Mara Cristina Sifuentes, Lázaro Antônio Souza Soares, Tiago Guerra Machado, Carlos Henrique de Seixas Pantarolli, Rodolfo Tsuboi (suplente convocado) e Renato Vieira de Ávila (suplente convocado). Ausente Conselheiro Cassio Schappo.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório que consta na Resolução CARF que converteu o julgamento em diligência:

Este processo cuida de auto de infração, lavrado em 17/04/2014, que exige a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias, estabelecida pelo o art. 23, inciso V, c/c o §3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976. A autoridade lançadora apurou que a contribuinte não é a real adquirente das mercadorias importadas e que a mesma operava como interposta pessoa em comércio exterior.

Consta do auto de infração:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, procedi à autuação do acima qualificado, com fundamento no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, pela prática da(s) infração(ões) abaixo descrita(s), definida(s) como dano ao erário, ficando o autuado sujeito à multa equivalente ao valor aduaneiro das referidas mercadorias.

001 OCULTAÇÃO DO REAL COMPRADOR MEDIANTE FRAUDE OU SIMULAÇÃO

002 MERCADORIA SUJEITA A PERDIMENTO NÃO LOCALIZADA, CONSUMIDA OU REVENDIDA A DELSUR ALIMENTOS LTDA EPP, CNPJ nº 07.564.673/0001-13, doravante denominada nestes autos apenas por DELSUR, submeteu mercadorias a despacho aduaneiro de importação na Alfândega do Porto de Fortaleza/CE, mediante o registro da Declaração de Importação (DI) nº 13/19961004, registrada em 09/10/2013, parametrizada no canal VERDE de conferência aduaneira e bloqueada para análise do Grupo de Procedimentos Especiais Aduaneiros (GPEA).

A DI foi instruída com a via original do conhecimento de carga (BL) nº SJN/FOR/7481/01, da fatura comercial nº 001100000288/ 2013, Packing List sem numeração e Certificado de Origem nº 000699. As faturas e os romaneios de carga constam como tendo sido emitidos pela empresa CASSAB AHUN SRL, da Argentina.

I. Informações Preliminares *O procedimento de análise teve início em 23/10/2013, com a ciência pessoal do Termo de Retenção e Início de Fiscalização nº 07/2013 e da intimação nº 07/2013 pelo representante legal da empresa. Por esta via foram solicitados pela fiscalização documentos e informações necessárias à conclusão dos trabalhos e quaisquer outras informações e documentos que o importador entendesse úteis para o esclarecimento dos fatos.*

A retenção das mercadorias se deu em função de suspeita de ter havido ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiro, decorrente da logística utilizada pela empresa ser inadequada para uma importação para uso próprio.

A autoridade aduaneira iniciara o procedimento de fiscalização e decidiu interromper o despacho aduaneiro e reter a mercadoria estrangeira sob o controle da zona primária.

A contribuinte ingressou com o mandado de segurança n. 080313419.2013.4.05.8100 e, graças a ele, obteve, em sede de agravo de instrumento apreciado pelo Eg. TRF da 5ª Região, a liberação da mercadoria que estava retida.

A fiscalização encontrou contradições entre as informações prestadas pela contribuinte como resposta à interpelação fiscal, as prestadas à Justiça Federal e as pertencentes aos registros fiscais e empresariais da contribuinte (por exemplo: ela informara que a importação em questão, feita via marítima ao Porto de Fortaleza, muito distante e diferente das que correntemente faz por via rodoviária e concentradas nas regiões sul e sudeste, próxima de sua sede, seria para atender finalidade prospectiva, quando se apurou que a contribuinte já possuía clientes e representantes no Ceará).

A autoridade aduaneira, após as investigações do procedimento de fiscalização, concluiu que houve ocultação do real comprador por meio de fraude e simulação. Seria o caso de aplicar o perdimento às mercadorias. Entretanto, tendo em vista as mercadorias terem sido retiradas do controle alfandegário e terem sido destinadas e consumidas, a autoridade fiscal autuou a contribuinte com a multa pelo valor dos bens a que teria dado o perdimento.

A contribuinte contestou a autuação e negou o que a autoridade fiscal havia lhe atribuído, afirmando que era a real adquirente dos bens importados, e que eles foram vendidos a seus clientes, não havendo ocultação, simulação ou interposição fraudulenta. que possui recursos para financiar suas importações, e que as realiza com frequência; que é vinculada com seu fornecedor argentino; que o auto se baseia em suposições e não em provas. Junta extratos bancário para provar capacidade econômica, comprovação do recolhimentos dos tributos, das despesas de armazenagem e demurrage, do fechamento do câmbio; as notas fiscais de venda.

Os julgadores de 1º piso consideraram improcedente a impugnação e mantiveram o crédito tributário. O Acórdão de n. 16064.269, proferido em 16 de dezembro de 2014 pela respeitável 23ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo ficou assim ementado:

...

A DRJ São Paulo, julgou o processo, Acórdão nº 16-064.269, em 16/12/2014, julgando improcedente a impugnação e mantendo o crédito tributário exigido.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 17/04/2014

Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

O objetivo pretendido pelos interessados atentou contra a legislação do comércio exterior por ocultar o real adquirente das mercadorias estrangeiras e conseqüentemente afastá-lo de toda e qualquer obrigação cível ou penal decorrente do ingresso de tais mercadorias no país.

A atuação da empresa interposta em importação tem regramento próprio, devendo observar os ditames da legislação sob o risco de configuração de prática efetiva de interposição fraudulenta de terceiros.

A aplicação da pena de perdimento não deriva da sonegação de tributos, muito embora tal fato possa se constatar como efeito subsidiário, mas da burla aos controles aduaneiros, já que é o objetivo traçado pela Receita Federal do Brasil possuir controle absoluto sobre o destino de todos os bens importados por empresas nacionais.

A empresa apresentou Recurso Voluntário instruído com cópia da sentença proferida em 05/03/2015 nos autos do MS n.º 080313419.2013.4.05.8100.

A contribuinte ingressa em 10 de março de 2015 com recurso voluntário por meio do qual repisa os argumentos e as razões postas em sua impugnação. Nessa peça, a contribuinte sublinha que há decisão judicial no pré-citado mandamus declarando nulo o termo de retenção e início de fiscalização.

Chegando ao CARF o julgamento foi convertido em diligência, Resolução 3401-000.903 para :

Como se pode ver, o texto de sentença judicial que instrui o recurso dá notícia de que houve uma decisão declarar nulo o termo fiscal que deu início ao procedimento fiscal e os demais atos administrativos que dele derivaram.

Face essa informação, proponho a realização de diligência: que este processo administrativo retorne à unidade de administração de jurisdição para verificar a situação do mandado de

segurança n.º 080313419.2013.4.05.8100 e devolver este processo administrativo ao CARF instruído com a decisão judicial transitada em julgado.

A Unidade da RFB aguardou o final do processo no STJ para então encaminhá-lo ao CARF:

...

Como o aludido Mandado de Segurança encontrava-se no STJ aguardando julgamento de Recurso Especial interposto pela PFN, quando do retorno deste processo a ALF/FOR, em cumprimento à decisão acima, manteve-se o processo sobrestado nesta unidade para acompanhamento até o trânsito em julgado da mencionada ação judicial.

Cabe destacar que em sede de sentença (cópia às fls. 456/459), foi julgado parcialmente procedente o pedido apresentado no Mandado de Segurança n.º 0803134-19.2013.4.05.8100,...

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes , Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche as demais condições de admissibilidade por isso dele tomo conhecimento.

Devolvido o processo pela unidade com a informação de que já existe decisão definitiva do STJ passo a analisar o conteúdo da decisão e as consequências no julgamento administrativo do processo.

Consta do relatório, peça inicial do processo judicial o escopo do pedido:

Trata-se de pretensão deduzida em juízo por DELSUR ALIMENTOS LTDA. em face do INSPETOR DA ALFÂNDEGA NO PORTO DO PECÉM, com pedido de liminar, através do rito especial do mandado de segurança, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão do procedimento especial de fiscalização contra ela instaurado, bem como da exigência da entrega dos documentos relacionados na intimação fiscal pelo SISCOMEX, determinando o consequente desembaraço aduaneiro, nos termos do Regulamento Aduaneiro e da IN/SRF nº 680. A impetrante também solicitou a determinação para que a autoridade impetrada suporte todos os custos da armazenagem, bem como dos valores de demurrage de contêiner. Como provimento final requereu a confirmação da liminar concedida, bem como a anulação do termo de retenção e início de procedimento especial de fiscalização das mercadorias vinculadas a declaração de importação - DI nº 13/1996100-4, reconhecendo a ausência de motivação e fundamentação.

Noticiou a impetrante que o desembaraço aduaneiro das mercadorias relativas à DI acima mencionada foi selecionado para o canal cinza, tendo a autoridade apontada como coatora suspenso o desembaraço e lavrado o Termo de Retenção e Início de Fiscalização nº 007/2013, sem motivação, reproduzindo, tão somente, o art. 2.º, IV da IN/RFB nº 1.169/11.

Afirmou que o referido ato é arbitrário e ilegal por não haver a constatação de indício de fraude na importação (exigência do art.23, da IN/SRF nº 680), além de o Termo de Início de Fiscalização não está motivado e fundamentado como exige o art. 1.º da IN/RFB nº 1.169/11, o art.68, da MP nº 2.158-35 e o art. 793 do Regulamento Aduaneiro. Segundo a parte impetrante, a conduta vergastada viola também o art. 1º, "caput", inciso II e parágrafo único, do artigo 5º, XXXV e art. 93, X, da Constituição Federal, razão pela qual deve ser declarada a sua nulidade.

Notificada, a autoridade apontada como coatora apresentou informações alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide, uma vez que, como a DI em questão é originária do Porto de Fortaleza, a legitimidade passiva para a causa, no caso é do Inspetor do referido Porto, já que é ele a autoridade responsável pelo ato impugnado, nos termos do Regimento Interno da SRFB, aprovado pela Portaria MF nº 203/12.

No mérito discorreu de forma genérica acerca do procedimento de fiscalização especial e defendeu a validade do termo de retenção e início de procedimento especial das mercadorias. Quanto ao caso concreto informou que o procedimento teve início em razão de suspeita quanto à veracidade dos documentos apresentados pela impetrante, especialmente porque ela estaria realizando importação por encomenda ou conta e ordem de terceiros como se própria fosse, e que a referida fundamentação está claramente contida no documento.

O pedido de concessão de liminar foi indeferido no Primeiro Grau. Desse indeferimento a impetrante interpôs recurso de agravo de instrumento para o TRF da 5ª Região, que lhe deu provimento.

O MPF entendeu desnecessária a sua manifestação em razão da ausência de interesse público primário.

Era o que havia de importante para relatar.

A liminar não foi concedida pela 1ª instância judicial, mas o TRF determinou o desembaraço aduaneiro da carga:

Mercê dessas razões, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, tão só para determinar o desembaraço aduaneiro da carga.

Ao julgar o processo judicial o D. Juízo entendeu que o Termo de Retenção e Início de Fiscalização nº 007/2013 não foi devidamente fundamentado, e por isso seguiu o acórdão proferido pelo TRF 5º Região.

Diante do que foi exposto, revogo a decisão por mim prolatada nestes autos virtuais (id. 4058100.193086), e concedo parcialmente a segurança para o só efeito de declarar nulo o Termo de Retenção e Início de Fiscalização nº 007/2013, restando nulo os demais atos administrativos dele consequentes. (Original sem grifos)

A PFN apresentou Recurso de apelação para o TRF 5ª Região que se pronunciou:

DECIDE a Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, à unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator e das notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado.(Original sem grifos)

A Procuradoria da Fazenda Nacional insurgiu-se contra o mencionado acórdão, interpondo Recurso Especial. Contudo, decisão monocrática do Ministro relator, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, não conheceu do Recurso Especial, cuja cópia encontra-se juntada às fls. 487/489. A referida decisão transitou em julgado (certidão à fl. 494), tornando

definitiva a decisão proferida na sentença de primeiro grau, tendo em vista que esta não sofreu reforma nas instâncias recursais.

Portanto ao final ficou decidido judicialmente:

1 - desembaraço aduaneiro, sendo que a carga foi entregue ao importador, conforme consta no relatório fiscal;

2 - Declarar nulo o termo de retenção das mercadorias, como a carga já havia sido entregue o termo de retenção restou improfícuo;

3 - Declarar nulo o termo de início da fiscalização, por falta de fundamentação.

Poderia se alegar aqui que, conforme já decidido inúmeras vezes por esse CARF, o termo de início da fiscalização é documento interno da repartição fiscal, sendo o lançamento autônomo e fruto de exercício de atividade vinculada do fisco.

Entretanto vislumbro que no caso específico, a manter esse entendimento, estaríamos indiretamente descumprindo ordem judicial, que almejou, podemos deduzir, cancelar todo o procedimento já que encontrava-se maculado desde o início.

Por isso entendo que deve ser cancelada a autuação para fazer-se cumprir o mandamus judicial.

Pelo exposto voto por conhecer do Recurso Voluntário e no mérito por dar-lhe provimento.

Mara Cristina Sifuentes - Relatora

(assinado digitalmente)