



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

**Processo n°** 10611.003438/2009-51  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 3402-002.416 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de julho de 2014  
**Matéria** Processo Administrativo Fiscal  
**Recorrente** POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA  
**Recorrida** DRJ FORTALEZA (CE)

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 16/08/2006

VICIO. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A falta de motivação pela não utilização da ordem de critérios expressa no art. 88 da MP n° 2.158/35/2001, impede a ampla defesa do sujeito passivo e acarreta a nulidade do auto de infração nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto n° 70.235/1972.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Votou pelas conclusões o conselheiro Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eça.

(assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Relator e Presidente

Substituto.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Pedro Souza Bispo, Francisco Maurício Rabelo de Albuquerque Silva, Fernando Luiz da Gama Lobo D'Eca e Fenelon Moscoso de Almeida.

## Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido:

*Cuida o presente de Auto de Infração, lavrado pela IRF – Belo Horizonte, em 30/06/2010, em desfavor da empresa POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, para exigência de crédito da União, referente à aplicação da multa de conversão da pena de perdimento de mercadorias, com fulcro no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, na redação dada pela Lei nº 10.637/2002, no valor de R\$ 13.492.609,90.*

*Na descrição dos fatos e enquadramento legal a fiscalização assim expressa:*

*Aplicação de multa equivalente ao valor de custo das mercadorias apreendidas durante a OPERAÇÃO DILÚVIO e liberadas para consumo mediante Decisão Judicial.*

*Todos os fatos apurados, a legislação aplicável, os elementos de prova e a descrição dos procedimentos fiscais efetuados encontram-se detalhados no RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL, que é parte integrante do presente AUTO DE INFRAÇÃO.*

*Do Relatório de Auditoria Fiscal:*

*Relata, em síntese, que, os elementos analisados por ocasião dessa fiscalização são decorrentes, em sua maior parte, de documentos e arquivos magnéticos apreendidos em 16 de agosto de 2006 pela Polícia Federal, em cumprimento de diversos Mandados de Buscas e Apreensões (MBA) emitidos pela Justiça Federal de Paranaguá — PR, motivados por investigação realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal na organização controlada por MARCO ANTONIO MANSUR (Grupo MAM) dedicada à prática de diversas fraudes em operações de comércio exterior e outras. Os procedimentos de investigação conduzidos sob a denominação de OPERAÇÃO DILÚVIO iniciaram-se em 2005 e culminaram com a deflagração de uma grande operação ostensiva em mais de 100 (cem) endereços comerciais e residenciais em diversos Estados.*

*Da Operação Dilúvio*

*Aduz que a Operação Dilúvio consistiu em um conjunto de procedimentos adotados pela Polícia Federal e pela Receita Federal, devidamente amparados por autorizações judiciais, no intuito de identificar pessoas e empresas envolvidas na prática de fraudes aduaneiras e tributárias sob controle de MARCO ANTONIO MANSUR. Nela, constatou-se a existência de um conjunto de empresas, constituídas, em sua maioria, em nome de interpostas pessoas, que atuavam, de forma dissimulada, como importadores ou como distribuidores de mercadorias importadas, mas que de fato serviam apenas de anteparo e de escudo para ocultar os reais adquirentes destas mercadorias,*

*estes sim, reais importadores que adquiriam mercadorias de seus efetivos fornecedores no exterior, mas que nunca figuravam como importadores, tampouco como adquirentes, perante os controles administrativos e aduaneiros.*

*Que durante o período da investigação, verificou-se a existência dessa organização criminosa bem como se identificou a maioria dos intervenientes, especialmente os controladores do esquema e seus principais beneficiários (clientes adquirentes de fato das mercadorias estrangeiras). Ainda nesta etapa, além da ocultação dos reais adquirentes, foi também possível comprovar a prática de inúmeras outras fraudes relacionadas com o comércio exterior, tais como subfaturamento dos preços declarados, simulação de operações comerciais, falsificação de documentos, remessa de divisas ao exterior à margem do controle legal, geração de créditos tributários fraudulentos, corrupção de servidores públicos.*

*No dia 16 de agosto de 2006 foi deflagrada a parte ostensiva da Operação Dilúvio, tendo sido realizadas centenas de diligências em diversos endereços comerciais e residenciais, localizados em oito Unidades da Federação, e no exterior, com vistas a localizar e apreender documentos que permitissem comprovar as fraudes praticadas.*

*Os elementos apreendidos (documentos, meios magnéticos e objetos) foram todos remetidos para Curitiba - PR, tendo sido disponibilizados pela Justiça Federal daquela cidade para fins de procedimentos fiscais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, conforme Decisão Judicial dos Autos nº 2006.70.00.022435-6, de 14/09/2006, em atendimento ao ofício nº 1033/2006- DPF/PGA/PR, de 12/09/2006.*

*Em 05 de dezembro de 2006, por meio da Portaria SRF nº 1.211, foi constituída uma equipe para análise e preparo das ações fiscais referentes às empresas envolvidas nas operações de comércio exterior realizadas irregular e fraudulentamente pelas empresas controladas por Marco Antônio Mansur. Esta equipe, sediada em Curitiba, procedeu à triagem e seleção dos documentos e arquivos magnéticos de interesse fiscal, assim como à formalização de dossiês que foram remetidos às unidades de fiscalização.*

*Em 09 de agosto de 2007, o Ministério Público Federal no Estado do Paraná, nos Autos da Ação Penal Pública nº 2006.70.00.030383-9/PR, ofereceu denúncia à 03ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de Curitiba contra os envolvidos na organização criminosa do Grupo MAM, pela prática de operações de importação de forma fraudulenta, deliberada e reiteradamente.*

#### *Do Modus Operandi*

*Relata que o modus operandi das importações destinadas à empresa POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA foi descrito no Relatório Informação Fiscal - POLISHOP*

*(POLIMPORT), de 23/03/2007. E que tal relatório é parte integrante do Processo Administrativo Fiscal nº 10980.004484/2007-16. Que complementa este relatório, o Laudo SRF/Dilúvio - Caso POLIMPORT (POLISHOP), onde foram analisadas 102 Declarações de Importação de mercadorias estrangeiras destinadas à POLIMPORT.*

*Acompanham também cópias dos documentos oriundos dos Apensos XII e XIII da Ação Penal Pública nº 2006.70.00.030383-9/PR (originária da Operação Dilúvio – IPL nº 009/2006 - DPF/PGA/PR), que foram analisados neste Laudo.*

*Que embasados na documentação apreendida quando da deflagração da Operação Dilúvio são apresentados, fatos e circunstâncias que deságuam no esquema de fraudes nas importações de mercadorias, bem como de sua circulação interna, mercadorias estas destinadas ao cliente final POLIMPORT. As inúmeras irregularidades apresentadas na documentação acima mencionada passam, entre outras, pela ocultação do real adquirente das mercadorias importadas, pela interposição fraudulenta de terceiros, pelo subfaturamento de preços nas importações e pela sonegação de vários tributos.*

*Consta ainda que o Grupo MAM caracteriza-se como sendo uma organização empresarial que atuava em todas as etapas do fluxo operacional e logístico das importações realizadas por conta e ordem das empresas adquirentes das mercadorias estrangeiras. Para tanto, dispunha de várias empresas operando sob controle centralizado como se fossem departamentos de uma única empresa. Assim, havia as empresas constituídas no exterior para atuar como se fossem agentes de carga e exportadores, as empresas importadoras (denominadas tradings) e as empresas distribuidoras (adquirentes fictícios).*

*Aduz que os controladores desta organização (MARCO ANTONIO MANSUR, MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO, ANTÔNIO CARLOS BARBEITO MENDES e ALESSANDRA SALEWSKI) e seus gerentes operacionais, juntamente ao cliente, no caso a POLIMPORT, determinavam todos os procedimentos, desde a forma como as mercadorias deveriam ser embarcadas, como os documentos deveriam ser emitidos (quando não eram eles mesmos que os emitiam), como seria feita a declaração de importação, como seriam emitidas as Notas Fiscais de entrada e de saída por todas as empresas utilizadas no fluxo até que a mercadoria fosse colocada à disposição do seu cliente em seus depósitos.*

*Que assim, baseado nas investigações que deflagraram a Operação Dilúvio e nos documentos apreendidos foi possível conhecer e avaliar os esquemas engendrados envolvendo empresas exportadoras no exterior, empresas importadoras e comerciantes nacionais.*

*Observa que o referido esquema permitia ocultar o real adquirente das mercadorias importadas (elemento E) transacionadas junto ao seu real fornecedor no exterior (elemento A). Ou seja, a negociação ocorria de fato entre A e E,*

*os quais definiam preços, condições de pagamento, tipos de mercadorias e quantidades.*

*Que a operação visível de comércio exterior - a declarada ao Fisco - se processava de forma simulada entre uma empresa exportadora de fachada (elemento B) e uma empresa importadora (elemento C), constituída em nome de interpostas pessoas ou não, ambas sob o controle do Grupo MAM. Esta operação não representava a verdadeira transação comercial.*

*Que toda a documentação aduaneira era instruída em nome do importador (C), que recebia em seu nome a mercadoria, adquiria a propriedade das mesmas e, posteriormente, em uma operação de compra e venda, a transferia para um ou mais distribuidores, no caso, outras empresas interpostas (elemento D), também sob o controle do Grupo MAM.*

*Que o cliente (elemento E) controlava, evidentemente, todas as fases dos processos de importação de seus produtos, ocultando-se através dos elementos B, C e D.*

*Ademais, informa que os documentos anexados ao presente processo comprovam que a empresa POLIMPORT (elemento E), através de seus representantes legais, possuía o controle total sobre as importações de mercadorias estrangeiras que geralmente comercializa dentro do território nacional.*

*Que este controle era exercido desde as negociações com os reais exportadores até a chegada das mercadorias em seus estoques. Desse modo, a empresa POLIMPORT controlava todas as fases dos processos de importação de seus produtos, desde a forma como as mercadorias deveriam ser embarcadas, como os documentos deveriam ser emitidos (quando não era ela mesma que os emitiam), como seria feita a declaração de importação, como seriam emitidas as Notas Fiscais de entrada e de saída por todas as empresas utilizadas no fluxo até a chegada da mercadoria em seus depósitos, ocultando-se como real importador e repassando os numerários para pagamento de tais importações, bem como dos tributos vinculados.*

*(...)*

#### *Das Empresas de Assessoria e de Controle das Operações*

*Relata que a INTERLOGISTIC funcionava como assessoria especializada nos procedimentos de desembaraço aduaneiro e na prestação de serviços de logística e controle das operações. E seus principais clientes eram empresas do Grupo MAM como MERCOTEX, GHATS, RIO LAGOS, OPUS, HI-TECH, entre outras, e os adquirentes de fato das mercadorias importadas como a POLIMPORT.*

*Que viabilizava a logística das cargas, realizando os procedimentos necessários a chegada das mesmas no porto ou no aeroporto e destes até a entrega para os clientes, confeccionando as Notas Fiscais das mercadorias importadas,*

*que deveriam ser efetivamente emitidas pelas importadoras e distribuidoras, embora nunca tenha sido habilitada no Siscomex para operar no comércio exterior.*

*Que investigações da Operação Dilúvio constataram que o endereço de seus sócios, o qual também coincidia com os de demais elementos e empresas participantes do Grupo MAM era, na verdade, um terreno baldio.*

*Que no tocante a HORPLAN esta nunca foi habilitada no Siscomex para operar no comércio exterior e que foi identificada em diversas planilhas relacionadas ao acompanhamento das operações de importação denominadas "RECUPERAÇÃO DE IMPOSTOS VIA PROCESSO DE IMPORTAÇÃO" ou "RELATÓRIO DE FECHAMENTO".*

#### *Das Empresas Importadoras*

*Relata que as empresas importadoras eram a parte visível do esquema fraudulento de interposição e, por isso, as mais suscetíveis de ter problemas com a fiscalização.*

*Que era necessário criar ou cooptar várias empresas habilitadas no Siscomex para operar no comércio exterior, deixando-as prontas para serem usadas ou substituídas a qualquer momento.*

*Que em decorrência das investigações da Operação Dilúvio, conseguiu-se apontar as seguintes empresas importadoras: Boski Importação Exportação Ltda, Clac Importação e Exportação Ltda, Ghats Comércio Exterior Ltda, Hi-Tech do Brasil S.A, Mercotex do Brasil S.A, Opus Trading América do Sul Ltda, Rio Lagos Trading S.A e Santa Fé Trading Importação e Exportação Ltda, sendo todas elas também objeto de lançamentos fiscais.*

*No mais, informa que a Santa Fé era a única empresa importadora que assinou contrato de prestação de Serviços de Importação por Encomenda com a POLIMPORT.*

*Contudo, tal contrato só foi celebrado em 07/05/2007, ou seja, posteriormente aos fatos apurados por este Procedimento Fiscal.*

#### *Das Empresas Intermediárias (Distribuidores de fachada)*

*Informa que o Grupo MAM de forma reiterada fazia uso de empresas interpostas (laranjas ou mesmo fantasmas) como distribuidores de fachada (elemento D do esquema). E que estas eram apresentadas ao Fisco como sujeito passivo das obrigações tributárias, sejam decorrentes da nacionalização, quando eram os adquirentes em operações (pretensamente) por sua conta e ordem, sejam oriundas da comercialização dos produtos no mercado interno, etapa seguinte à nacionalização.*

*Que os tributos e contribuições devidos na comercialização de produtos (PIS/Pasep, COFINS, ICMS, IPI), são, em geral, de incidência não-cumulativa. Sendo assim, o valor devido em cada etapa é compensado com o montante recolhido nas etapas anteriores.*

*A título de ilustração, tome-se um imposto com alíquota de 10%, incidente nas operações de comercialização seguintes à*

*nacionalização. A trading importadora (elemento C), após liberação alfandegária de certo produto importado, vende-o por R\$ 100 para a distribuidora de fachada (elemento D). Esta, por sua vez, revende-o ao cliente final do Grupo MAM (elemento E - POLIMPORT) por R\$ 700. Por fim, o cliente beneficiado pelo esquema comercializa o produto, a valores reais de mercado, por R\$ 720. Assim:*

- "D" deve o imposto de 10% sobre (R\$ 700 — R\$ 100) = R\$ 60;
- "E" deve o imposto de 10% sobre (R\$ 720 — R\$ 700) = R\$ 2.

*Dessa forma, as empresas interpostas no esquema do Grupo MAM acumulavam grande parte dos créditos tributários com o intuito de não honrá-los. Por sua vez, o cliente recebia a mercadoria "esquentada", pouco devendo recolher aos cofres públicos relativamente aos tributos e contribuições não-cumulativos incidentes sobre a comercialização de produtos.*

*Além disso, o Imposto de Renda e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (que na hipótese de serem tributados pelo lucro real incidem sobre o lucro, e não sobre a receita) também eram reduzidos ou mesmo zerados. Isso porque o cliente do Grupo MAM auferia um lucro pequeno, muitas vezes até prejuízos contábeis.*

*Na maioria das vezes, o preço praticado na suposta venda realizada pela empresa distribuidora (elemento D) consistia na reconstituição do custo real do adquirente, ou seja, correspondia ao preço efetivamente praticado na operação comercial realizada com seu efetivo fornecedor estrangeiro. O Grupo MAM, portanto, assumia a responsabilidade de remeter ao exterior o valor total da operação. Nestes casos, a diferença de valor entre o declarado na DI (subfaturada) e a entrada no estabelecimento do cliente (POLIMPORT), além de produzir créditos de tributos não cumulativos (e não recolhidos pelo distribuidor), proporcionava uma segurança adicional ao cliente, na medida em que ele se ocultava também da remessa não declarada para pagamento do fornecedor estrangeiro, que era feita pelo Grupo MAM.*

*Das investigações decorrentes da Operação Dilúvio, conseguiu-se identificar as seguintes empresas com essas características: CONTROL, EQUIP TECH, SP CABLES, SP METALS, QUALITY HARD, ZECTOR, DELTA COMEX, DELPHIS, LANSARET, SLC e JVC, às quais faziam intermediação entre as importadoras e a POLIMPORT. No mais, constatou-se que várias de suas sedes localizavam-se em terrenos baldios ou em construções modestas incompatíveis com as cifras milionárias das transações comerciais que operavam.*

#### *Do Exportador Fictício*

*Relata que uma das formas bastante empregada no esquema do Grupo MAM compreendia a utilização de um exportador de fachada (elemento B do esquema), controlado pela organização.*

*Que, o pretense exportador e os coordenadores das operações no Brasil encontravam grande facilidade para subfaturar o preço das mercadorias, emitindo faturas nos valores que lhes interessavam. Outrossim, o emprego de exportador interposto permitia que alguns clientes do Grupo MAM, com notória vinculação com os reais fornecedores estrangeiros, por vezes, até configuração societária, mantivessem recôndita tal situação. Do contrário, esta vinculação entre importador e exportador forneceria fortes indícios de quem seriam os verdadeiros adquirentes das mercadorias importadas, além de poder implicar na adoção de método substitutivo de valoração aduaneira, se constatada afetação do preço declarado, ou seja, subfaturamento.*

*Assim, em decorrência das investigações da Operação Dilúvio, constatou-se que o principal exportador utilizado pela organização era a FECA INTERNATIONAL CORP. Empresa constituída em 04/10/2001 e sediada na 6.124 NW 74th Ave., Miami - Florida, EUA, que tinha como presidente o brasileiro ADILSON TADEU SOARES, CPF nº 045.344.998-09, que informava possuir o mesmo endereço da empresa no exterior. Seu capital inicial era o módico valor de US\$ 50,00 (cinquenta dólares). Tudo conforme dados obtidos junto ao Departamento de Estado da Florida (www.sunbiz.org). Apesar disso, a FECA INTERNATIONAL exportou um montante superior a 35 milhões de dólares, em valores declarados, entre os anos de 2004 e 2006. Que embora ADILSON TADEU SOARES seja formalmente proprietário e presidente da FECA INTERNATIONAL CORP, as investigações revelaram que as decisões gerenciais, bem como os controles da empresa eram realizados, de fato, por MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO (o MARQUITO). Por fim, expõe que a FECA existia exclusivamente para atender às importações das empresas do Grupo MAM.*

#### *Da Real Adquirente das Mercadorias Importadas (POLIMPORT)*

*Informa que a empresa POLIMPORT foi constituída em 26/01/1995, e que está atualmente sediada à Rodovia BR-491 / Eloi Mendes km 235 S/N, no município de Varginha - MG e possui quase uma centena de filiais registradas. Que sua alteração de endereço ocorreu, em 10/11/2006, logo após a deflagração da Operação Dilúvio. No mais, que a POLIMPORT providenciou sua habilitação no SISCOMEX para operar no comércio exterior somente em 2007.*

*(...)*

#### *Das mercadorias apreendidas (Objeto do procedimento)*

*Consta dos autos que o Procedimento Fiscal teve como objetivo verificar a regularidade das importações e o cumprimento das obrigações tributárias relacionadas à aquisição das mercadorias de origem estrangeira de propriedade da empresa POLIMPORT depositadas e apreendidas nos seguintes estabelecimentos: da POLIMPORT e da empresa Prologística Transportes e Distribuição Ltda.*

*Que as referidas mercadorias ficaram em poder da empresa autuada, na condição de fiel depositário, conforme Lei nº 4.502, de 1964, artigo 99, § 1º (Regulamento do IPI, aprovado pelo Decreto nº 4.544/2002, artigo 450, § 1º), com responsabilidade solidária dos seus diretores, sócios ou gerentes, não podendo deles dispor até a manifestação expressa da Receita Federal do Brasil, sujeitando-se, pelo descumprimento das obrigações assumidas, às sanções previstas na legislação em vigor.*

*Que na ocasião (16/08/2006), a POLIMPORT foi intimada a apresentar, imediatamente, relatório com a posição de estoque de produtos deste dia, de todas as mercadorias depositadas nos endereços diligenciados e mencionados acima.*

*Que, em 29/09/2006, a Justiça Federal autorizou a transferência das mercadorias apreendidas, de propriedade da POLIMPORT, conforme Decisão Judicial proferida nos Autos do IPL nº 2006.70.00.022435-6/PR. Cumprindo a Decisão, a Polícia Federal e a Receita Federal, através de seus servidores, se fizeram presentes no endereço da Av. Gupê, em 20/10/2006, lavrando o correspondente TERMO DE DILIGÊNCIA.*

*Que, posteriormente, a POLIMPORT requereu, judicialmente, "a restituição de todos os bens apreendidos na empresa em cumprimento a Mandados de Busca e Apreensão [...], consistentes no estoque da empresa, documentos e computadores", sustentando, entre outras coisas, que a apreensão acarretava "a inviabilização das atividades da empresa, causando-lhe prejuízos irreversíveis e a seus clientes, [...] e que a medida abrangeu produtos nacionais que não guardavam relação com os crimes investigados". Apresentou, para tanto, a Lista de Produtos Nacionais.*

*Que a Justiça Federal, Seção Judiciária do Paraná, no Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas nº 2006.70.00.022439-3/PR, em 01/12/2006, decidiu nestes termos:*

*[...] à luz dos fortes indícios existentes de que as mercadorias importadas apreendidas na empresa requerente tenham sido adquiridas de forma fraudulenta, mediante interposição fraudulenta de terceiros e com preços subfaturados, sendo portanto objeto de descaminho, a manutenção de sua apreensão é medida que se impõe.*

*[...]*

*Em relação a supostos bens apreendidos que sejam de fabricação nacional não importados, caso efetivamente tenha recaído apreensão sobre mercadorias nessas condições, deverão ser restituídas à requerente [...]*

*Que instado, pelo Juízo Federal, a se manifestar sobre a venda antecipada das mercadorias apreendidas, o Ministério Público Federal requereu a alienação com o propósito de evitar deterioração e desvalorização das mesmas. Que também a POLIMPORT informou o interesse em realizar a alienação*

*direta e antecipada das mercadorias, mantendo em depósito judicial o valor auferido com a venda. Assim, no processo nº 2007.70.00.016720-1/PR, em 06/12/2007, a Justiça Federal autorizou a empresa POLIMPORT a efetuar a alienação das mercadorias apreendidas, nestes termos:*

*[...] determino a alienação antecipada das mercadorias apreendidas e arrestadas nos estoques da Polimport Comércio e Exportação Ltda, sob as condições abaixo discriminadas.*

*4.1. Fixo como valor mínimo para a venda aquele expresso nas notas fiscais de entrada destas mercadorias na empresa Polimport, ou o valor de custo constantes das fls. 244-265 dos autos nº 2007.70.00.023801-3, deduzidos, apenas, os tributos incidentes diretamente na operação de venda e destacados nas respectivas notas fiscais.*

*4.2. O preço obtido com as vendas deverá ser depositado em conta judicial a ser aberta pela Polimport, na agência 0650 (Justiça Federal Curitiba) da Caixa Econômica Federal, situada neste Fórum, vinculada aos presentes autos. Os depósitos deverão ser realizados a cada quarenta e cinco (45) dias, no momento da prestação de contas prevista no item seguinte. [...]*

*Relata ainda que, cumprindo a Decisão Judicial, a POLIMPORT continuou, durante os anos de 2008, 2009 e 2010, efetuando a venda das mercadorias apreendidas e, regularmente, prestando contas, ao Juízo, dos depósitos e Cartas de Fiança Bancária correspondentes.*

*(...)*

*Do presente Procedimento Fiscal*

*Consta que, conforme o MPF nº 0615100-2009-00385-3, emitido em 13 de novembro de 2009, determinou-se nova análise de toda a documentação oriunda da Operação Dilúvio e a apresentada pela POLIMPORT, em novo Procedimento Fiscal, para a aplicação da multa prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002.*

*Art. 23. [...]*

*§ 3º. A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)*

*Que a empresa POLIMPORT tomou ciência via postal, por Aviso de Recebimento (AR), em 05/05/2010, do Termo de Início de Fiscalização, instaurando o presente Procedimento Fiscal.*

*Que os documentos oriundos da Operação Dilúvio e os apresentados pela POLIMPORT, anteriormente analisados no processo nº 10611.000767/2008-60, ora extinto, foram organizados em anexo ao presente.*

*Da reanálise de todos eles foram constatados os fatos a seguir reproduzidos:*

*1º) Da Ocultação do Real Adquirente*

*Relata que diversas empresas e pessoas participaram do esquema de simulação e de interposição, com o objetivo de ocultar o real adquirente de mercadorias importadas (POLIMPORT) e assim ocultar os principais responsáveis pelo esquema, bem como o patrimônio obtido.*

*Que tal esquema utilizava diversos documentos elaborados e emitidos com a finalidade de controlar toda a operação e alcançar os objetivos pretendidos, quais sejam:*

*a) Do Documento “Processo Importação”*

*Dentro da estrutura organizacional montada para as importações destinadas à empresa POLIMPORT, havia inscrições nos processos, para fins de controle interno, vinculando-os ao cliente de fato, como por exemplo, os elementos referentes à ordem de compra da POLIMPORT “THA 07/2005” (...), documento intitulado “PROCESSO IMPORTAÇÃO”.*

*A referência THA 07/2005 (ordem de compra — PO#) era o formato de identificação dos processos de importação da POLIMPORT, com as três letras advindas do nome do exportador da mercadoria importada, no caso THANE DIRECT COMPANY, seguida da numeração seqüencial referente àquele fabricante e o ano da importação.*

*No controle “PROCESSO IMPORTAÇÃO”, em papel, com o logotipo comercial da empresa (POLISHOP), consta o número da ordem de compra “PO#”, a referência THA 07/2005, data, produto, dados de embarque (para a MERCOTEX) e observações (andamento do processo, datas de chegadas, número da Nota Fiscal, referência à empresa INTERLOGISTIC, entre outras informações).*

*Este processo teve início em 25 de abril de 2005. Foi combinada data de instrução de embarque em 19/05/2005. Consta que um FEDEX de nº 696796251873 foi enviado com previsão de entrega em 21/06/2005. No dia imediato a este as informações (provavelmente Fatura, fl. 1144 do ANEXO II, e BL originais) já estavam em poder da INTERLOGISTIC. Consta o número 004728 da Nota Fiscal de 22/08/2005 (emitida pela EQUIP TECH) (fls. 1154 e 1155 do ANEXO II). A Declaração de Importação (fls. 1139 e 1143 do ANEXO II) referente a essas mercadorias foi registrada no dia 17 de agosto com o nº 05/0878680-5. A DI foi registrada, na EADI de Nova Iguaçu — RJ, em nome da MERCOTEX como Importador e SP CABLES como Adquirente da Mercadoria. Figura como Exportador a empresa FECA INTERNATIONAL CORP. Sendo desembarçadas no mesmo dia do registro, as mercadorias chegaram aos depósitos da PROLOGÍSTICA TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA, contratados pela POLIMPORT, em Barueri-SP, no dia 23/08/2005.*

*Em todos os Processos de Importação da POLIMPORT que deram origem às importações das mercadorias objeto da presente fiscalização poderão ser verificadas basicamente estas mesmas informações (ver ANEXO II).*

*b) Do Documento "Shipping Instruction"*

*Fazendo parte dos Processos de Importação da POLIMPORT, nas instruções de embarque denominadas "SHIPPING INSTRUCTION" (...), constam várias informações a serem utilizadas pelo Armador/Agente de Carga e o Exportador no exterior, quando da negociação das mercadorias da POLIMPORT, tais como: Processo de Importação - Ordem de Compra nº THA 07/2005, mercadoria a ser embarcada: Magic Bullet, porto de partida: Yantian, China e de chegada: Sepetiba, Brasil, nome do importador: MERCOTEX DO BRASIL LTDA e nome do real exportador: THANE DIRECT (fl. 1158 do ANEXO II).*

*Ressalta o aviso na língua inglesa sobre como se deveria proceder em relação aos documentos originais de embarque e de negociação (Commercial Invoice + Packing List + B/L): nunca junto com a carga, mas enviados diretamente para a POLIMPORT.*

*E, finalmente, em caso de alguma dúvida sobre as informações, com quem deveriam entrar em contato: Sra. ADRIANA MINGRONI, funcionária da POLIMPORT, constando número de telefone, fax, endereço de e-mail e data, 19/05/2005.*

*Estas instruções de embarque figuram em todos os Processos de Importação da POLIMPORT (ver ANEXO II).*

- Consta a identificação "THA 07-05-73", formato usado nos processos da POLIMPORT. Esta identificação representa as referências THA 07/2005 e POL 073/05 (sendo a primeira controle da POLIMPORT e a segunda controle das empresas intermediárias do Grupo MAM);*

- Na sigla THA 07/2005, as três primeiras letras identificavam o fabricante da mercadoria importada (no caso, a empresa THANE DIRECT COMPANY), seguida da numeração sequencial referente àquele fabricante e o ano da importação;*

- Na sigla POL 073/2005 as três primeiras letras identificavam a POLISHOP (nome comercial de POLIMPORT) seguida da numeração sequencial referente ao número da operação de importação intermediada pelo grupo para a POLIMPORT e o ano da importação;*

- No canto direito superior da planilha, identifica-se o produto pelo nome ("Magic Bullet" no caso), a cotação do dólar oficial e do paralelo do dia de registro da DI, e o valor unitário real do produto US\$ 27.50 (igual ao informado pela fatura original encontrada, fl. 1144 do ANEXO II);*

- É indicado o valor real total da mercadoria em dólares (US\$ 71,060.00) e em reais (R\$ 166.436,73), seguido do valor total declarado em reais (R\$ 90.783,67, VMLE);*

- É indicada a porcentagem de subfaturamento, no caso, 45% (valor real - 45% = valor declarado);
- A planilha apresenta várias rubricas identificadas como sendo de CARLOS MARCOS DE OLIVEIRA NETO, sócio-gerente da POLIMPORT. Tal rubrica pode ser encontrada em todas as folhas do Contrato Social da empresa (fls. 353 a 521 do ANEXO III);
- É informada a cadeia de empresas intermediárias pelas quais as mercadorias, simuladamente, iriam passar até chegar ao real adquirente, a empresa POLIMPORT. Na citada operação, indica-se a MERCOTEX como "importadora", a SP CABLES como "adquirente fictício", repassando a mercadoria à EQUIP TECH, que, na sequência, a "revende" à POLIMPORT, através da Nota Fiscal nº 4728 indicada (fls. 1154 a 1155 do ANEXO II). Tal procedimento tinha por objetivo dificultar a identificação da POLIMPORT como o adquirente real das mercadorias, eximindo-a da condição de contribuinte do IPI;
- Consta o valor adiantado à empresa EQUIP TECH: R\$ 58.100,00;
- Os valores das Notas Fiscais emitidas estão discriminados: a Nota Fiscal de entrada na MERCOTEX deveria ser emitida com o valor de R\$ 147.057,20; a Nota Fiscal de saída da MERCOTEX para a SP CABLES com o valor de R\$ 163.364,26; a Nota Fiscal de saída da SP CABLES para a EQUIP TECH com o valor de R\$ 180.037,62 e a Nota Fiscal de saída da EQUIP TECH para a POLIMPORT, de nº 004728, emitida com o valor de R\$ 412.406,40. Ou seja, na última operação o valor da mercadoria foi elevado em quase 130%. Ressalte-se que esta elevação acarretava, em contrapartida, uma redução do lucro líquido da POLIMPORT, tomando-se em consideração o valor de revenda dos produtos pela mesma, reduzindo os impostos incidentes, quais sejam IRPJ e CSLL. Além disso, essa estratégia aumentava o valor de ICMS e PIS/COFINS a ser creditado na entrada, o que era feito pela POLIMPORT (...);
- Cabe lembrar que a empresa EQUIP TECH, declarada INAPTA pela Receita Federal por inexistência de fato (...), nunca efetuou recolhimentos de tributos federais;
- É informado o valor da comissão da empresa HORPLAN: R\$ 2.800,00;
- É informado o valor dos créditos de tributos gerados pela operação de importação, sendo R\$ 38.147,59 (PIS e COFINS) e R\$ 74.233,15 (ICMS). Como visto anteriormente, pelo menos parte destes tributos não foi devidamente recolhido. Contudo, a POLIMPORT creditava-se de tais valores integrais;
- Devido ao crédito de tributos no valor de R\$ 112.380,74, o custo final da importação, incluindo todas as despesas e tributos em todas as etapas, fica em R\$ 42.111,56, 25% do valor FOB real das mercadorias (R\$ 166.436,73);

- *Toda a operação até a entrada das mercadorias na POLIMPORT, com a Nota Fiscal nº 004728 emitida pela EQUIP TECH no valor de R\$ 412.406,40, gerou um lucro de R\$ 174.645,95, mais de 100% do valor FOB real das mercadorias.*

*Planilhas idênticas a esta foram localizadas para diversos Processos de Importação da POLIMPORT, por vezes identificadas como "RECUPERAÇÃO DE IMPOSTOS VIA PROCESSO DE IMPORTAÇÃO" ou "RIPI" (ver ANEXO II).*

*d) Do Documento "Custos"*

*A planilha "CUSTOS" (...) identifica o número da Declaração de Importação (05/0878680-5), a referência POLIMPORT (POL 073/05) e a referência da operação (THA 07/2005), informando todos os valores relacionados a esta operação, desde o despacho de importação até a entrada na POLIMPORT.*

*Esta planilha revela que o valor de R\$ 58.100,00 (que aparece no documento "RELATÓRIO DE FECHAMENTO"), adiantado à EQUIP TECH, era composto de R\$ 51.900,00 referente a impostos e R\$ 6.200,00 de outras despesas. Este adiantamento foi realizado em 16 de agosto de 2005, um dia antes do registro da DI correspondente.*

*No ANEXO II outras planilhas de CUSTOS poderão ser verificadas para diversos Processos de Importação.*

*e) Do Documento "NOTA FISCAL"*

*Como já mencionado acima, a Declaração de Importação referente à ordem de compra THA 07/2005 foi registrada no dia 17 de agosto com o nº 05/0878680-5. Sendo as mercadorias desembarçadas no mesmo dia, elas chegaram aos depósitos da PROLOGÍSTICA TRANSPORTES E DISTRIBUIÇÃO LTDA, contratados pela POLIMPORT, em Barueri - SP, no dia 23/08/2005, acompanhadas da Nota Fiscal nº 004728 (...), emitida pela empresa EQUIP TECH, em 22/08/2005, com destino à POLIMPORT (fls. 1154 e 1155 do ANEXO II). A Nota Fiscal informa o Processo de Importação a que se refere "POL 73 — THA 07/05" e relaciona exatamente as mesmas mercadorias e quantidades que figuram na DI no 05/0878680-5. Outras Notas Fiscais apresentadas pela POLIMPORT encontram-se às fls. 542 a 702 do ANEXO III.*

*2º) Das Importações Vinculadas à POLIMPORT*

*Relata ainda que, conforme visto anteriormente, são vários os documentos que vinculam as operações de importação realizadas pelas empresas envolvidas no esquema fraudulento de interposição com o real adquirente POLIMPORT.*

*Como elementos de prova, a título exemplificativo, enumera as seguintes declarações de importação: DI nº 04/0023359-7 Importadora BOSKI; DI nº 04/0703344-5 Importadora SANTA FE; DI nº 05/0281075-5 Importadora GHATS; DI nº 05/1024996-0 Importadora OPUS; DI nº 06/0039910-3 Importadora MERCOTEX; DI nº 06/0318642-9 Importadora RIO LAGOS; DI nº 06/0376871-1 Importadora MERCOTEX; DI*

*nº 06/0566325-9 Importadora MERCOTEX; e DI nº 06/0959470-7 Importadora CLAC, bem como faz referência a todas DI's relacionadas nos seus correspondentes processos administrativos fiscais.*

*Outrossim, informa que outras Declarações de Importação e seus elementos probatórios foram analisados no Laudo SRF/Dilúvio - Caso POLIMPORT (POLISHOP), elaborado em 28/08/2007.*

### *3º) Do Subfaturamento nas Importações*

*Relata que o subfaturamento está presente em todas as operações de importação analisadas por este Procedimento Fiscal e nos que resultaram em lançamentos fiscais, mediante Autos de Infração, objetos dos processos nº 10730.720094/2008-10, 10783.720229/2008-13, 10735.720267/2008-41, 10950.720475/2008-04, 10611.004116/2008-49, 10611.000960/2009-81 e 10611.001423/2009-59.*

*Que como demonstrado ao longo deste Relatório, parte dos dados registrados nas Declarações de Importação em questão não correspondia à realidade das operações comerciais, uma vez que as várias empresas importadoras eram, de fato, prestadoras de serviços. Que o verdadeiro comerciante (POLIMPORT), comprador nacional, permanecia oculto por toda a tramitação administrativa e aduaneira das operações. Que os elementos declarados na importação, relativos ao adquirente e ao preço praticado, não tinham qualquer relação com as efetivas operações comerciais.*

*Para ilustrar, cita novamente a Nota Fiscal nº 004728, emitida pela empresa EQUIP TECH, em 22/08/2005, a qual informa que as mercadorias deram entrada na POLIMPORT pelo valor de R\$ 412.406,40. Aqui, assevera que este valor não é exagerado em relação à soma do valor aduaneiro real com os tributos que seriam incidentes na operação (R\$ 304.598,38), considerando a existência de diversas despesas incorridas. Mas, que é flagrantemente inflado em relação à soma do valor aduaneiro subfaturado com os tributos calculados na DI (R\$ 174.486,66), o que demonstra que a última distribuidora da cadeia reconstituía o custo real das mercadorias para o cliente POLIMPORT.*

*Informa ainda que a “recomposição do preço” permitia a entrada das mercadorias com créditos elevados de PIS/COFINS, dos quais a POLIMPORT poderia se compensar. E que tais valores seriam abatidos dos valores a serem recolhidos pela empresa calculados sobre a receita da revenda das mercadorias.*

*Outro ponto a ser destacado é que as empresas intermediárias seriam contribuintes de PIS/COFINS, devendo efetuar recolhimento de tais tributos, incidentes sobre as receitas auferidas na revenda das mercadorias. No entanto, estas empresas não declaravam tais operações e não recolhiam os tributos. Apesar disto, a POLIMPORT se creditava dos valores resultantes destas operações.*

*Na Planilha RELATÓRIO DE FECHAMENTO (ver item 7.1.3 deste Relatório), consta, em destaque, o valor de PIS/COFINS de que a POLIMPORT se creditou: R\$ 38.147,59. Este valor é obtido aplicando-se as alíquotas de 1,65% (PIS) e 7,60% (COFINS) sobre o valor da Nota Fiscal de entrada (R\$ 412.406,40) e reúne os valores devidos em todas as operações desde a Declaração de Importação.*

*Observa-se na mesma Planilha 'RELATÓRIO DE FECHAMENTO o destaque de R\$ 74.233,15 de ICMS creditados a entrada das mercadorias no estabelecimento da POLIMPORT.*

*Assim, a “recomposição do preço” ainda tinha, entre os seus principais objetivos:*

- “Parecer normal” ao mundo exterior ao esquema, uma vez que este preço recomposto resultava semelhante ao da mercadoria adquirida de industrial nacional; e*
- Diminuir o lucro resultante das vendas dos produtos pela POLIMPORT, reduzindo, conseqüentemente, os tributos incidentes sobre o lucro apurado, como o IRPJ e a CSLL.*

#### *4º) Dos Pagamentos*

*Relata que o Grupo MAM e seus clientes (no caso presente a POLIMPORT) utilizavam-se de uma empresa exportadora de fachada sediada em Miami, Flórida - EUA, FECA INTERNATIONAL CORP, responsável por emitir faturas nos valores determinados pelo Grupo e ocultar possíveis vinculações entre o adquirente de fato das mercadorias importadas no Brasil e os reais fornecedores estrangeiros.*

*Diversas outras transferências de fundos da POLIMPORT para a FECA INTERNATIONAL e desta para pagamento dos fornecedores da POLIMPORT podem ser observados no documento "Extrato Conta Corrente" (fls. 96 a 100 do ANEXO I).*

#### *5º) Das correspondências eletrônicas (E-mails)*

*(...)*

#### *6º) Dos Cheques para Pagamentos*

*(...)*

#### *7º) Do Depoimento de Adilson Tadeu Soares à Polícia Federal*

*(...)*

*Diante de toda essa constatação infere a fiscalização que: todas as operações comerciais ocorridas a partir do fechamento da negociação entre o real fornecedor e a POLIMPORT, ou seja, a venda realizada pelo exportador para o importador ou para o adquirente de fachada, a saída do importador para o adquirente e a saída deste para outro distribuidor ou para a própria POLIMPORT e, conseqüentemente, todas as Notas Fiscais envolvidas, não passavam de meras simulações, que nem de longe representavam as operações comerciais de fato realizadas.*

*A própria POLIMPORT controlava todo o fluxo, inclusive os valores que deveriam constar em cada Nota Fiscal até que a mercadoria chegasse em seus depósitos.*

#### *Das Infrações e Penalidades*

##### *1) Do Dano ao Erário*

*Relata que estão presentes os elementos tipificadores da infração que configura o Dano ao Erário, sujeitando-se o contribuinte à pena de perdimento das mercadorias de origem estrangeira apreendidas em seus estabelecimentos, prevista no Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, artigo 23, inciso V e § 1º, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, artigo 59, e no Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 105, incisos VI, VII e XI.*

*Outrossim, que restaram caracterizados a fraude, a sonegação e o conluio, conforme definido pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.*

##### *2) Da Entrega a Consumo das Mercadorias Sujeitas a Pena de Perdimento*

*Anota que a POLIMPORT obteve autorização judicial para alienar as mercadorias apreendidas depositadas em seus estabelecimentos e que, durante os anos de 2008, 2009 e 2010, vem efetuando a venda das mesmas e, regularmente, vem prestando contas, ao Juízo, dos depósitos e Cartas de Fiança Bancária correspondentes.*

*Que o artigo 73 da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, normatiza a apuração da responsabilidade do infrator, na impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento.*

*Que o Dano ao Erário, caracterizado pela ocultação do sujeito passivo, do real adquirente ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, permanece. E o § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, estabelece a conversão em multa da pena de perdimento.*

*Além disso, pela entrega a consumo de produtos de origem estrangeira importados irregular ou fraudulentamente, como é o caso das mercadorias objeto deste Procedimento Fiscal, assim dispõe o artigo 83 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 400, de 1968.*

*(...)*

#### *IMPUGNAÇÃO*

*A empresa POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, inconformada com a autuação, apresentou 02 (duas) Peças Impugnativas, de igual teor, sendo uma, protocolizada em*

02/08/2010 na IRF-SP; a outra, em 03/08/2010 na IRF-BHE, alegando, em síntese, conforme a seguir:

· *diante da divergência existente entre o seu domicílio fiscal e o local da lavratura do auto de infração, a impugnante esclarece que protocolará as mesmas razões aqui aduzidas em seu domicílio fiscal e no local da lavratura do auto de infração, dirigidas à Delegacia de Julgamento do local da lavratura do auto, considerando a prorrogação de competência prevista no artigo 9º, §3º, do Decreto n.º 70.235/1972;*

· *a impossibilidade da conversão da pena de perdimento em multa para as mercadorias objeto de desembaraço aduaneiro ocorrido antes de 30/08/2002, por inexistência de base legal, vez que tal previsão foi introduzida no ordenamento jurídico somente com a publicação da Medida Provisória n.º 66/2002, cujo art. 59 alterou o art. 23 do Decreto-lei 1.455/1976 e introduziu o parágrafo 3º que dispõe sobre a conversão;*

· *a extinção do direito de aplicar a pena em relação às mercadorias objeto de desembaraço aduaneiro ocorrido antes de 01/07/2005 (inclusive), dada a incidência da decadência do direito de se impor penalidade para mercadorias desembaraçadas há mais de 05 (cinco) anos contados da data de seu registro na repartição aduaneira à data da ciência da lavratura do auto de infração. Anota ainda que além da análise das datas das notas fiscais de entrada, deve-se levar em conta que das 102 DI's que foram objeto da Operação Dilúvio 42 foram registradas antes de 02/07/2005;*

· *a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo e por falta de base legal para sua responsabilização, pois não há qualquer indicação de sua suposta responsabilidade solidária ou subsidiária. Alega ainda, por argumentação, que tal penalidade deve ser aplicada exclusivamente ao importador e não poderia ser imposta ao suposto cliente do importador nem ao cliente do cliente do importador, pois estes não praticam a conduta de ocultar ninguém. Pelo contrário, por vezes são ocultados pelo importador e, neste caso, no máximo o Fisco poderia, mediante prova de que estes agiram em conluio com o importador, responsabilizá-los em conjunto com o importador. Nunca, porém, de forma exclusiva;*

· *a nulidade do lançamento por erro quanto à determinação da base de cálculo para aplicação da multa e pela ausência dos procedimentos necessários à valoração aduaneira. Pois, da leitura do auto de infração, assim como do relatório de auditoria fiscal a ele anexado, depreende-se que o valor utilizado pela autoridade fiscal como base para a aplicação da penalidade ora combatida foi o valor de custo das mercadorias sujeitas a perdimento. Contudo, a própria legislação prevê que a conversão da pena de perdimento em multa é calculada sobre o valor aduaneiro das mercadorias;*

· *sendo assim, mesmo que se pretenda argumentar que, no caso, a fiscalização teria arbitrado o valor aduaneiro das mercadorias com base em seu valor de custo para a impugnante, referida argumentação deveria vir acompanhada tanto da indicação da*

*base legal para tal equiparação quanto dos procedimentos legais e regulamentares necessários para tal arbitramento. E não há, nos presentes autos, qualquer referência ao valor aduaneiro das mercadorias, nem qualquer indicação de base legal para o seu arbitramento ou sua equiparação ao valor de custo para a impugnante, muito menos foram seguidos os procedimentos legais e regulamentares exigidos para tal valoração. Outrossim, não foi observado o disposto no Acordo de Valoração Aduaneira (AVAGATT), promulgado pelo decreto nº 1.355/1994, nem sequer o disposto pela IN SRF nº 318/2003;*

*· não consta do Relatório de Auditoria que qualquer dos importadores envolvidos haja sido comunicado dos procedimentos relacionados à apuração da valoração aduaneira, nem que lhes haja sido solicitado quaisquer documentos ou esclarecimentos relativos ao valor das importações realizadas. A Fiscalização simplesmente autuou a ora impugnante sem ter lhe dado, nem aos importadores, qualquer oportunidade de manifestação quanto ao valor aduaneiro das mercadorias. Essa conduta representa frontal violação das normas que disciplinam o procedimento de valoração aduaneira e, mais do que isso implica clara afronta as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, o que acarreta a nulidade de tal procedimento;*

*· a insuficiência e impertinência das provas colacionadas aos autos, vez que a Relação de Mercadorias utilizada como base para a aplicação da multa ora combatida lista mercadorias cuja entrada no estabelecimento da impugnante data de período entre 16/01/2000 a 15/08/2006, sendo, portanto, grande o número de notas fiscais datadas de antes de 02/07/2004, ou seja, data do desembarço aduaneiro da primeira DI objeto da Operação;*

*· uma breve comparação entre tais datas revela que muitas das mercadorias atualmente apreendidas - e que serviram de base para a aplicação da multa em questão - simplesmente não foram e não são objetos de investigação na Operação;*

*· a divergência apontada acima é só uma consequência do fato de que a Receita Federal não realizou qualquer diligência junto aos galpões onde estavam localizadas as mercadorias apreendidas. Ou seja, em nenhum momento a Receita Federal procedeu à constatação física das mercadorias apreendidas para a correta verificação do que supostamente se referia à Operação Dilúvio;*

*· dentre as mercadorias inicialmente apreendidas havia diversas de fabricação nacional, as quais nunca deveriam ter sido objeto de apreensão, por nada terem a ver com as supostas fraudes investigadas na Operação Dilúvio;*

*· a ausência de constatação física das mercadorias é um fator de nulidade do presente processo por afronta ao devido processo legal e à ampla defesa da impugnante. Os prejuízos não se verificam apenas em tese, vez que no caso o que se pretende é*

*converter a pena de perdimento em multa sobre mercadorias que*

*entraram no estabelecimento da impugnante muito antes das supostas fraudes investigadas no âmbito da Operação Dilúvio, ou que nunca constaram do Termo de Apreensão lavrado em 16/08/2006;*

*· as ilegalidades não param por aí. No presente caso, a autoridade fiscal abandonou por completo o Termo de Apreensão de mercadorias e pretende aplicar a multa com base exclusivamente na listagem de mercadorias fornecida pela própria impugnante;*

*· a afronta ao devido processo legal não poderia ser maior. Não é demais repetir que aplicação da pena de perdimento, e consequentemente a sua conversão em multa, deve ser apurada mediante processo fiscal acompanhado de Termo de Apreensão. Como admitir então que o Fisco ignore o Termo de Apreensão inicialmente lavrado e calcule a multa com base em um levantamento de inventário realizado pela própria Impugnante?;*

*· em suma, nota-se, diversos fatores que necessariamente levam à nulidade do presente processo, vez que: (i) a ausência de constatação física das mercadorias pela Receita Federal impede que se verifiquem quais as mercadorias apreendidas têm alguma relação com os fatos investigados na Operação Dilúvio da Polícia Federal, e portanto com as supostas fraudes utilizadas como argumento para a aplicação da multa em questão; e (ii) o teor do Termo de Apreensão lavrado em 16/08/2006 foi completamente ignorado, pretendendo-se calcular a multa sobre valores constantes de planilha de inventário efetuado em 31/10/2007 pela própria impugnante, inventário esse no qual a impugnante se limitou a contar os itens que estavam no galpão lacrado por ocasião da apreensão das mercadorias;*

*· a ausência de provas e a deficiência na instrução do processo administrativo comprometem a validade da autuação fiscal, ou seja, a afronta ao devido processo legal para a verificação das mercadorias objeto da pena de perdimento e de sua conversão em multa fulmina de nulidade o resultado consistente na aplicação da multa em questão;*

*· a despeito da já comprovada nulidade do presente auto de infração, a impugnante passa, em homenagem ao princípio da eventualidade, a expor as razões que demonstram a improcedência das informações contidas no Relatório Fiscal que suporta a presente autuação e que deverão, na remota hipótese de serem superadas as preliminares acima apontadas, ser consideradas para a insubsistência do presente feito;*

*· a não caracterização da importação por conta e ordem por não estarem presentes os requisitos exigidos pela IN/SRF nº 225/2002 para sua caracterização, quais sejam: (i) comprovação da aquisição da mercadoria pelo terceiro e (ii) existência de contrato prévio de prestação de serviços celebrado entre o importador e o adquirente da mercadoria. Outrossim, não está caracterizada a hipótese que autorizaria sua presunção. Portanto, a responsabilização da impugnante por multas devidas nas importações em questão carece de fundamentação legal;*

· a despeito de as autoridades fiscais terem tido acesso à totalidade dos documentos da impugnante e de seus fornecedores de mercadorias nacionalizadas, não há nos autos qualquer prova concreta de que as importações tenham sido realizadas com recursos da impugnante;

· na verdade, algumas das operações de importação realizadas pelas tradings se aproximavam muito do que hoje é denominado "importação por encomenda", em que o importador adquire, com recursos próprios, mercadorias importadas que, após sua nacionalização, serão revendidas a um encomendante nacional predeterminado. Em termos práticos, essa modalidade de importação sempre existiu, mas veio a ser legalmente prevista e regulamentada somente com a edição da Lei nº 11.281/2006;

· antes da edição da lei retromencionada, posteriormente regulamentada pela IN/SRF 634/2006, as operações de importação por encomenda poderiam ser realizadas independentemente da indicação do encomendante nos documentos relativos à importação. E tais importações, não apresentando as características nem cumprindo os requisitos de uma importação por conta e ordem de terceiro (esta sim já regulamentada pela IN/SRF 225/2002) só poderiam ser classificadas, por exclusão, como importações por conta própria, ou operações por conta e ordem dos distribuidores, exatamente como faziam as tradings em questão;

· não é a primeira vez, contudo, que as autoridades fiscais pretendem tratar importações por encomenda realizadas antes de sua regulamentação legal como se fossem importações por conta e ordem disfarçadas. Felizmente o Judiciário tem corrigido esses abusos, como demonstra o acórdão unânime do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 2006.72.08.001293-8/SC (em 17/10/2006);

· não há qualquer irregularidade nos fatos que foram narrados pela autoridade fiscal como sendo indícios de fraude autorizadores da aplicação da penalidade;

· na época em que a impugnante adquiriu as mercadorias nacionalizadas os seus fornecedores, ou seja, as tradings e os distribuidores, constavam dos cadastros da Receita Federal como pessoas idôneas, com situação cadastral ativa, de modo que a impugnante não podia desconfiar de sua real existência ou de um suposto esquema de fraudes. Se a Receita Federal, tão zelosa na fiscalização dos operadores em comércio exterior, emitia certidões atestando a idoneidade das tradings e dos distribuidores, por que caberia à impugnante investigar?;

· não subsiste a afirmação da autoridade fiscal de que um dos motivos para a suposta ocultação da impugnante seria evitar que esta se submetesse ao procedimento de habilitação no Siscomex simplesmente porque esta não era obrigatória, pelo menos até março de 2006. Pois, de fato, em algumas das importações verificadas a operação efetivamente praticada se encaixa na

*descrição legal de revenda a encomendante predeterminado, hipótese esta que só passou a exigir a identificação do encomendante nos registros de importação a partir do fim do mês de março de 2006, com a publicação da Lei nº 11.281/06 e sua regulamentação pela IN SRF 634/2006;*

*· a impugnante não tinha a intenção de ocultar-se, vez que imediatamente após a regulamentação da modalidade de importação por encomenda solicitou a sua habilitação no Siscomex, vindo a ser habilitada no início de 2007;*

*· não há nos autos qualquer indício, muito menos prova, da prática de subfaturamento nas importações. E nem qualquer prova concreta de que os preços declarados não tenham sido os efetivamente praticados pelas partes, vez que todos os fatos e documentos relacionados à importação conduzem à conclusão oposta: os preços declarados nos documentos da importação correspondem exatamente aos preços praticados pelas partes;*

*· a autoridade fiscal baseia a suposta inidoneidade das faturas que embasaram as DI's em questão com fulcro em documentos obtidos no âmbito da Operação Dilúvio, que não foram devidamente submetidos ao contraditório. Ainda que se devesse passar à análise de tais documentos - o que se cogita apenas para argumentar - estes são, em essência, documentos de controle interno da empresa e faturas pro forma, que podem ter inúmeros significados. Podem consistir, por exemplo, em meras cotações de preços, parametrização de negócios ou premissas e limites para negociações, não havendo qualquer garantia de que eles se refiram a negócios efetivamente praticados;*

*· é completamente arbitrária a conduta da fiscalização ao considerar como inidôneas as invoices utilizadas como base das DI's para, em seu lugar, entender que o preço das mercadorias estrangeiras seria aquele constante das faturas pro forma e documentos internos de outras empresas, que o próprio Fisco alega serem objeto de fraude e que nada provam sobre as efetivas condições de negociação das importações;*

*· a inaplicabilidade da multa pela entrega a consumo das mercadorias, vez que o auto de infração ora combatido baseou a aplicação da penalidade na hipótese legal de conversão da pena de perdimento em multa em virtude da impossibilidade de apreensão de mercadoria. É esta exatamente a descrição dos fatos constante do auto de infração e foi isso o que baseou toda a argumentação da d. autoridade fiscal no Relatório de Auditoria que é parte integrante do referido documento. Assim, em que pese a multa pela entrega a consumo da mercadoria não ter sido a penalidade aplicada nos presentes autos, a autoridade fiscal faz menção à respectiva legislação no Relatório de Auditoria, razão pela qual a impugnante passa, em homenagem ao princípio da eventualidade, a expor as razões pelas quais tal multa também não é aplicável ao caso;*

*· em primeiro lugar cumpre observar que a aplicação da multa pela entrega a consumo das mercadorias já vem sendo aplicada às importações que foram objeto de investigação na Operação Dilúvio, tendo a impugnante sido intimada como responsável*

*solidário nas autuações fiscais lavradas contra os importadores, fato este que é reconhecido pela própria autoridade fiscal lançadora no Relatório de Auditoria, quando afirma que: "TODAS as empresas importadoras que operavam por Conta e Ordem da POLIMPORT, relacionadas no item 5.1 deste Relatório, foram autuadas pela Receita Federal por subfaturamento e fraude em importações";*

*· outrossim, não se pode tolerar violação ao princípio do non bis in idem o que, por si só, já seria suficiente para refutar qualquer aplicação da multa pela entrega a consumo das mercadorias. Mas não é só. Ainda que não houvesse a dupla cobrança da multa pela entrega a consumo das mercadorias, é imperativo o reconhecimento da prejudicialidade da cobrança de tal penalidade quando ainda não tenha sido efetivamente apurado o suposto recolhimento a menor de tributos na importação que motiva a sua aplicação. Isso porque a exigência dos tributos supostamente devidos na importação torna legítima a entrada dos produtos no território nacional, devendo ser afastada a multa pela entrega a consumo das mercadorias;*

*· como se não bastasse, também não estão presentes, nem mesmo em tese, os requisitos para a aplicação da multa pela entrega a consumo da mercadoria, já que esta apenas tem lugar em caso de introdução clandestina de produto no País, conforme reconheceu o Conselho de Contribuintes. E em momento algum se cogita da introdução clandestina de mercadoria no País. Não pode agora a impugnante ser penalizada no âmbito administrativo por ter cumprido uma decisão do Juízo Federal que analisa os aspectos penais relacionados aos fatos em questão;*

*· com efeito, as referidas mercadorias foram apreendidas pela Polícia Federal, em decorrência da ordem judicial proferida pelo Juízo Criminal de Paranaguá nos autos do Inquérito Policial nº 2006.70.08.000208-4. Posteriormente, tendo em vista o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, foi a mesma recebida pelo Juízo Criminal da 1ª Vara Federal Criminal de Curitiba, sendo então iniciada a ação penal. Ante os elevados custos para a guarda das mercadorias e a sua progressiva obsolescência no tempo o Juízo Criminal determinou a venda das mercadorias de origem estrangeira com o recolhimento de todos os tributos devidos e que a impugnante se compromettesse a depositar judicialmente os valores correspondentes às mercadorias vendidas, utilizando como base de cálculo para referidos depósitos os valores constantes das notas fiscais de entrada dos produtos. Desta feita, está claro que as mercadorias só foram comercializadas em território nacional tendo em vista a determinação judicial para tanto;*

*· ademais, a impugnante vem depositando judicialmente os valores auferidos com a venda de tais mercadorias, de maneira que não tem extraído qualquer proveito da respectiva alienação. Dito isto, está patente a inaplicabilidade da multa pela entrega a*

*consumo das mercadorias segundo prescreve o artigo 704 do atual Regulamento Aduaneiro;*

*· a impugnante sempre pautou seus negócios em conformidade com a legislação aplicável e também com a interpretação fiscal dada pela Receita Federal às normas vigentes na época, inclusive no que diz respeito ao ADI/SRF 7/2002, que definia a trading e/ou os distribuidores como adquirentes das mercadorias importadas;*

*· como visto, as importações em questão não apresentavam as características nem cumpriam todos os requisitos de uma importação por conta e ordem da impugnante (tal como regulamentada nos termos da IN/SRF 225/2002 e do ADI/SRF 7/02), de forma que só poderiam ser classificadas, por exclusão, como importações por conta própria ou importações por conta e ordem dos distribuidores, quando estes fossem os adquirentes nos termos do ADI/SRF 7/2002;*

*· à época das importações sequer havia a possibilidade de se indicar a existência de um encomendante predeterminado. Neste sentido, não se pode penalizar o importador pela ocultação de um dado cuja informação sequer poderia ser inserida nos sistemas informatizados do Siscomex, quanto menos a impugnante. Assim, a teor do art. 100, parágrafo único do Código Tributário Nacional e do art. 681, inciso II do atual Regulamento Aduaneiro, é notoriamente im procedente a imposição de qualquer tipo de penalidade contra a impugnante, vez que agiu em conformidade com a interpretação dada pelo Fisco às normas então vigentes e aplicáveis;*

#### *Do Pedido*

*Diante de todo exposto, a impugnante requer sejam as razões da presente impugnação conhecidas e providas para:*

*· declarar a nulidade da autuação fiscal ora impugnada em razão das preliminares suscitadas quanto ao erro na determinação da base de cálculo da aplicação da multa e da ausência dos procedimentos necessários à valoração aduaneira, bem como quanto à insuficiência e impertinência da prova colacionada, cancelando a exigência em sua totalidade; ou*

*· declarar a ilegitimidade da impugnante para figurar como sujeito passivo da exigência consubstanciada na presente autuação, acolhendo a preliminar suscitada quanto à inaplicabilidade da multa pela entrega a consumos das mercadorias;*

*· reconhecer, em relação às mercadorias objeto de notas fiscais de entrada datadas de antes de 30/08/2002, a impossibilidade da conversão da pena de perdimento em multa, cancelando-se as respectivas exigências;*

*· reconhecer, em relação às importações realizadas antes de 02/07/2005, a caracterização do instituto da decadência, cancelando-se as correspondentes exigências conforme preliminar suscitada · na hipótese de as preliminares não serem acolhidas para o fim de integral cancelamento da exigência,*

*requer-se, no mérito, seja dado total provimento à presente impugnação para cancelar a exigência da multa aplicada;*

*· por fim, protesta a impugnante por todas as provas em direito admitidas, sobretudo a realização de diligências e perícias documentais, de forma a verificar se (e, em caso positivo, quais) as mercadorias constantes da “Relação de Mercadorias Apreendidas e Sujeitas a Perdimento” têm ligação com os fatos investigados na Operação Dilúvio da Polícia Federal, se há qualquer indicio de subfaturamento nas importações dessas mercadorias, bem como para verificar se (e, em caso positivo, quais) as mercadorias teriam sido importadas mediante adiantamento de recursos da impugnante;*

*· para tanto, sugere-se que os quesitos a serem respondidos sejam:*

*(...)*

*Em 28/11/2011, o julgamento do feito foi convertido em diligência.*

#### **DO CUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA**

*Acerca do seu cumprimento foi prestada a seguinte Informação Fiscal (às fls. 5.011-5.014), in verbis:*

*Em atendimento à Resolução 08-002.206 da 7ª Turma da DRJ/FOR (fls. 4.963 às 4.994), temos a informar:*

*1) (...) A “Relação das Mercadorias Apreendidas e Sujeitas a Perdimento” (às fls. 127/147 – numeração digitalizada), do referido Relatório de Auditoria Fiscal, foi elaborada a partir do Relatório de Estoque (Inventário) elaborado pela empresa autuada (Anexo A3V3, folha 160 e seguintes), em atendimento aos TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL lavrados pela fiscalização (fls. 705 a 711 do ANEXO III). As mercadorias relacionadas tratam-se de mercadorias em estoque na empresa fiscalizada, originadas de fornecedores que comprovadamente estavam envolvidos na operação fraudulenta. Portanto, não foram identificadas as Declarações de Importação e as notas fiscais para todas as mercadorias apreendidas sujeitas a perdimento, exceto as informações que já constam da referida relação. Toda a forma de apuração dos valores devidos no procedimento fiscal foi descrito a partir do item 6.2 (folha 58 e seguintes do Volume VI) do referido Relatório de Auditoria Fiscal.*

*2) (...) As mercadorias constantes das 102 DI's analisadas no Laudo SRF/Dilúvio – Caso POLIMPORT (POLISHOP), de 08/08/2007 (às fls. 1397/1492 – numeração digitalizada), NÃO se encontram contempladas nessa “Relação das Mercadorias Apreendidas e Sujeitas a Perdimento”. O referido Laudo SRF/Dilúvio – Caso POLIMPORT (POLISHOP), de 08/08/2007, foi anexado ao presente processo e referido no Relatório de Auditoria Fiscal apenas de forma ilustrativa, por apresentar os*

*indícios do esquema fraudulento apurado e a identificação das empresas envolvidas.*

3) (...) *O Acordo de Valoração Aduaneira – AVA GATT, não se aplica às operações comprovadamente fraudulentas. A Opinião Consultiva 10.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira, interpretando o disposto no Artigo 17 e demais princípios do AVA-GATT, afirma que as Administrações Aduaneiras não são obrigadas pelo Acordo a levar em conta os documentos fraudulentos. Para o Comitê, o Acordo de Valoração Aduaneira baseia-se nos elementos de fato reais, não fraudulentos, e “qualquer documentação que proporcione informações inexatas sobre esses elementos estaria em contradição com as intenções do Acordo”. Nas operações fraudulentas, quando um ou mais elementos da operação real de importação estiverem em desacordo com os elementos reproduzidos na Declaração de Importação e nos documentos instrutivos da importação, como, por exemplo, o real exportador, o importador, o adquirente de fato, a quantidade de mercadoria importada, além obviamente do valor aduaneiro, aplicação do Acordo de Valoração Aduaneira ficará prejudicada. No presente caso, o valor aduaneiro das mercadorias, que serviu como base para o lançamento da multa, foi arbitrado com base em seu valor de custo para a impugnante.*

4) (...) *Conforme consta no item 9, primeiro parágrafo, do Relatório de Auditoria Fiscal (folha 120 do Volume VI), a “Relação das Mercadorias Apreendidas e Sujeitas a Perdimento”, que totalizou R\$ 13.492.609,90, utilizado como base de cálculo da multa em questão, considerou apenas as mercadorias importadas e/ou fornecidas pelas empresas relacionadas nos itens 5.1 e 5.2 do referido Relatório de Auditoria Fiscal, ou seja, considerando somente as empresas comprovadamente envolvidas na operação fraudulenta. Além dessas, foram arroladas também as mercadorias cujo fornecedor não foi identificado. Na Planilha de Inventário, que totalizou R\$ 19.723.630,37, foram consideradas todas as mercadorias em estoque da empresa.*

5) (...) *As mercadorias, objeto da aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro, não estão necessariamente vinculadas às Declarações de Importação que foram registradas após o início da Operação Dilúvio. A aplicação da referida penalidade deu-se por estarem presentes os elementos tipificadores da infração que configura o DANO AO ERÁRIO, sujeitando-se, o contribuinte, a pena de perdimento das mercadorias de origem estrangeira apreendidas em seus estabelecimentos, prevista no Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, artigo 23, inciso V e § 1º, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, artigo 59, e no Decreto-Lei nº 37, de 1966, artigo 105, incisos VI, VII e XI. Como a empresa POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA obteve autorização judicial para alienar as mercadorias apreendidas depositadas em seus estabelecimentos, foi lançada a multa prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.*

6) (...) *O presente Auto de Infração tomou por base a “Relação das Mercadorias Apreendidas e Sujeitas a Perdimento” que foi elaborada com base no Relatório de Estoque (Inventário)*

*elaborado pela empresa autuada, em atendimento aos TERMOS DE INTIMAÇÃO FISCAL lavrados pela fiscalização (fls. 705 a 711 do ANEXO III), após a diligência fiscal efetuada pela fiscalização nos depósitos da empresa em 29/11/2007 na Rua Santa Mônica, nº 73 e 901/931, Cotia, SP, ao contrário do que alega a empresa interessada em sua impugnação. Conforme já esclarecido nos itens 1 e 4 do presente Relatório de Diligência Fiscal, foram excluídos da referida relação as mercadorias comprovadamente originadas de fornecedores que não foram envolvidos no “esquema fraudulento”.*

*7) (...)A multa prevista no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964 foi mencionada no Relatório de Auditoria Fiscal de forma exemplificativa, para ilustrar que os fatos apurados poderiam caracterizar a infração prevista na referida norma. Corroborando com o argumento o fato de que a multa pela entrega a consumo de produtos de origem estrangeira importados irregular ou fraudulentamente não poderia ser aplicada conjuntamente com o perdimento e com a multa equivalente ao valor aduaneiro (substitutiva do perdimento), aplicada no presente caso.*

*Consta Termo de Ciência por decurso de Prazo (à fl. 5.017), cuja data considerada foi de 01/01/2013.*

*Em 31/01/2013, a autuada apresentou sua manifestação acerca da diligência (às fls. 5.019-5.028) e anexos (às fls. 5.029-5.086)*

A 7ª Turma de Julgamento da DRJ Fortaleza julgou procedente a impugnação, nos termos do Acórdão nº 08-23.750, de 12 de junho de 2013, cuja ementa abaixo reproduzo, *verbis*:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Data do fato gerador: 16/08/2006*

*ARGUIÇÃO DE ILICITUDE DA PROVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. LIVRE CONVICÇÃO DO JULGADOR.*

*Não havendo qualquer disposição normativa ou princípio processual que determine a vinculação da instância administrativa à judicial, suas decisões são autônomas, podendo o órgão administrativo decidir, com fulcro no princípio da livre convicção, exceto quando se tratar de decisões do Juízo Criminal no tocante à existência do fato ou sobre quem seja o seu autor.*

*Estando, a autuação, embasada em provas obtidas lícitamente, deve ser rejeitada a arguição de nulidade do auto de infração.*

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

*Data do fato gerador: 16/08/2006*

*INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. ARBITRAMENTO DO PREÇO DA MERCADORIA. INOBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. VÍCIO FORMAL. NULIDADE.*

*A interposição fraudulenta na importação é punida com a pena de perdimento, que deve ser convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, que não seja localizada ou que tenha sido consumida. É nulo, por vício formal, o lançamento em que o arbitramento do preço da mercadoria não atenda à sistemática fixada na legislação para determinação do valor aduaneiro e incorra em omissão de informações relevantes, impossibilitando o conhecimento dos critérios utilizados para a determinação da matéria tributável, o que implica descumprimento de formalidade essencial exigida por lei, configurando o cerceamento do direito de defesa.*

*Impugnação procedente*

Por força do art. 34 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF no 3, de 3 de janeiro de 2008, a Delegacia de Julgamento remeteu os autos ao CARF para análise do recurso necessário.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, bem como dos demais requisitos de admissibilidade. Sendo assim, dele tomo conhecimento e passo a apreciar.

Trata-se de recurso de ofício contra decisão que anulou o auto de infração em face da motivação deficiente, fato que teria cerceado a ampla defesa do sujeito passivo.

Cumprido destacar que a instância *a quo* já definiu a natureza jurídica do vício como sendo formal. Diante desta decisão, o prazo decadencial para um novo lançamento começa a ser contado a partir da decisão administrativa definitiva, nos termos do art. 173, II, do CTN.

Este destaque é importante pois entendo que nesta sentença não podemos analisar a natureza do vício que anulou a decisão da DRJ, em virtude do princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Explico: caso esse Colegiado definisse o vício como material agravaria a situação da Fazenda Pública, uma vez que estaria decaído o direito de efetuar o lançamento tributário referente aos fatos geradores ocorridos em 2006, cujos fundamentos jurídicos foram narrados no relatório.

Partindo desta premissa, a lide posta nos autos cinge-se em definir se ocorreu o cerceamento do direito de defesa em virtude da Autoridade Autuante não ter observado o rito

previsto no art. 88 da MP nº 2.158-35/2001 e não ter motivado o lançamento de forma a expor os pressupostos de fato e de direito para fins de possibilitar a ampla defesa do sujeito passivo.

Nos termos do art. 88, da MP nº 2.158/35/2001, nos casos de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo da multa será determinada pelo arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial.

Compulsando os autos, identifico que a Autoridade Fiscal arbitrou o valor aduaneiro com base no valor do custo, sem, contudo, demonstrar a impossibilidade de utilização dos critérios anteriores previstos no art. 88 da MP nº 2.158/35/2001.

A falta de motivação pela não utilização da ordem de critérios expressa no art. 88 da MP nº 2.158/35/2001, ao meu juízo, dificultou a plena defesa do sujeito passivo e deve acarretar a nulidade do auto de infração nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/1972.

Por esses breves motivos, mantenho a decisão de primeira instância e nego provimento ao recurso de ofício.

Sala das Sessões, em 23/07/2014

Gilson Macedo Rosenburg Filho.