



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

**Processo nº** 10611.004169/2008-60  
**Recurso nº** De Ofício  
**Acórdão nº** 3402-001.984 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 29 de janeiro de 2013  
**Matéria** ADUANEIRO  
**Recorrente** DSL - DISTRIBUIDORA SOUZA LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS**

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. REPARTIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. ACUSAÇÃO DE FRAUDE, DECLARAÇÃO FALSA E SUBFATURAMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO.

A ausência de elementos probantes suficientes a sustentar a acusação de fraude mediante falsa declaração e subfaturamento nas importações, cujo ônus da prova incumbe à Administração Pública, por ser fato constitutivo de seu direito ao crédito tributário, importa em improcedência do lançamento.

Recurso de Ofício Negado.

Crédito Tributário Exonerado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade em negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Presidente Substituto.

(Assinado digitalmente)

JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente Substituto), João Carlos Cassuli Junior (Relator), Mario Cesar Francalossi Bais (Suplente), Fernando Luiz da Gama Lobo D Eça, Silvia de Brito Oliveira, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva.

CÓPIA

## Relatório

Versa o processo de Autos de Infração, de Imposto de Importação, IPI, PIS - Importação e COFINS-Importação, no valor total de R\$ 16.957.774,06 (dezesesseis milhões, novecentos e cinquenta e sete mil, setecentos e setenta e quatro reais e seis centavos), entre principal, multa e juros, consolidados até a data de 28/11/2008, conforme documentos de fls. 01/17, 18/34, 35/43 e 44/52 – numeração eletrônica.

A descrição dos fatos e enquadramento legal constante dos quatro autos de infração, ressalvadas as legislações aplicáveis a cada tributo exigido, é, em suma, a mesma, e dá conta de que em procedimento de auditoria fiscal junto aos sistemas internos da Receita Federal do Brasil houve a *constatação do subfaturamento de mercadorias importadas pelo sujeito passivo*, conforme pode ser obtido da transcrição abaixo:

***“FALSA DECLARAÇÃO DO VALOR DE TRANSAÇÃO – SUBFATURAMENTO DA MERCADORIA.***

*No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com fundamento nos artigos 194, 195 e 196 da Lei N.º 5.172/66. (Código Tributário Nacional), formalizamos as exigências fiscais, objeto do presente, ao amparo do Registro de Procedimento Fiscal nº 0615100 2007 00423.*

*A presente ação fiscal teve por objetivo a verificação do correto valor aduaneiro dos produtos importados pelo Contribuinte.*

*Concluídos os trabalhos, lavra-se o presente Auto de Infração para constituição do Crédito Tributário, apurado em decorrência do arbitramento do valor aduaneiro para as mercadorias, objeto das Declarações de Importações, abaixo indicadas.*

*O arbitramento do valor aduaneiro, efetivado nos termos do artigo 88, I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, decorre da desconsideração dos valores declarados pelo importador, uma vez que restou comprovada fraude em suas operações de importação, caracterizada pelo subfaturamento das referidas mercadorias, o que foi comprovado não somente pela comparação dos valores das mercadorias importadas pelo contribuinte com o valor das mercadorias importadas por seus concorrentes, mas também pela constatação de que parte dos valores pagos ao exportador das mercadorias por ele importadas se deu pelos meios oficiais e parte se deu por meio de remessa ilegal de divisas para o exterior, utilizando-se do esquema conhecido por "Beacon Hill".*

*Todos os fatos apurados, a legislação aplicável, assim como, as infrações constatadas constam do competente Termo de Verificação Fiscal que integra o presente. Nada mais.*

Para todos os autos de Infração foram aplicadas multas em percentuais agravados, utilizando-se a legislação pertinente a cada matéria, sendo, porém, justificado para cada agravamento a caracterização de fraude, nos termos acima transcritos.

### DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA

Cientificado do lançamento pessoalmente em 17/12/2009, o contribuinte apresentou tempestivamente (18/01/2010 – segunda-feira) Impugnação Administrativa, de fls. (200/215) alegando, em síntese que:

- Inexiste grupo empresarial entre as empresas DSL — Distribuição Souza Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 04.786.027/0001-02 (então impugnante), Diesel Minas Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 17.499.203/0001-77, Thega Indústria e Comercio Ltda., inscrita no 1110 CNPJ sob o nº 07.029.365/0001-98, e Barbé do Brasil Tacográfica Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 04.651.674/0001-96, pois que, diferentemente do que consta do Termo de Verificação Fiscal que acompanha as autuações, as mesmas não possuem sócios em comum, sendo distintas e independentes umas das outras;

- A responsabilidade atribuída entre as empresas não pode ser presumida;

- Há cerceamento do direito de defesa, vez que os fundamentos legais utilizados em todos os autos de infração são aleatórios, não se podendo atribuir que percentual de multa foi considerado em qual situação, bem como não consolidam elemento de convicção sérios capazes de explicar os valores lançados;

- É nulo o lançamento ante a ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, documento essencial ao contribuinte para ciência exata do objeto da fiscalização, bem como dos documentos nela analisados, para que possa se manifestar;

- É nula a autuação combatida uma vez que o prazo de 120 dias previsto para a duração do MPF (art. 12, I da SRF 3007/2001) foi extrapolado pela Fiscalização, contado este da data da lavratura do AI (19/12/2008), até o ciente do referido documento em 17/12/2009.

- O produto por ela importado era papel cru e não papel tratado como afirma a fiscalização, e que após a importação do mesmo, a impugnante revestia então o papel cru, montando sequencialmente o tacógrafo para posteriormente comercializá-lo;

- Não há nenhuma irregularidade na classificação fiscal do papel importado, sendo igualmente corretos os valores lançados no documento de importação, bem como toda a tributação decorrente da referida operação;

- Não está correto o valor médio do produto de US\$ 13,73 atribuído e arbitrado pela fiscalização ao produto por ela importado, vez que os produtos utilizados pelo Auditor Fiscal para comparação de preços são tacógrafos acabados, não possuindo a mesma natureza do produto que importa, vez que este é apenas o papel cru para sua fabricação; e que neste sentido, o preço do produto pronto certamente é superior ao por ele importado;

- A própria Receita Federal do Brasil já havia anteriormente solicitado ao sujeito passivo, exame laboratorial (de nº. 008/2004) no qual constasse se o produto declarado pelo importador condizia com a descrição, não tendo lavrado nenhuma autuação após entrega pelo contribuinte e análise do referido documento;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Autenticado digitalmente em 23/04/2013 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 24/0

4/2013 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 23/04/2013 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 03/05/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- A atribuição do caso em tela ao esquema conhecido como “*Beacon Hill*” é “inconsistente, fantasiosa e inverídica”, pois que as remessas de valores destinadas ao pagamento de dívidas da DSL Distribuição Souza Ltda nada tem haver com a empresa Diesel Minas Ltda., ou qualquer outra citada pelo Fisco no esquema relativo àquela operação da Polícia Federal;

- As remessas ocorridas na operação “*Beacon Hill*” ocorreram dois anos antes da constituição de sua empresa e cinco anos antes das importações por ela realizadas;

- Inexiste emissão de fatura falsa em nome da empresa Gráfica Belminas e que sua movimentação financeira não é aquela considerada pelo Fisco, sendo a mesma inferior, conforme corretamente declarado;

Por fim, o contribuinte impugna os valores consolidados e considerados pelo Auditor Fiscal, insurgindo-se quanto à clareza dos mesmos, bem como mencionando o fato de que recolheu os tributos pertinentes corretamente, de forma que não há nem crédito principal a ser exigido, nem, tampouco, multa e juros, rechaçando a multa em percentual agravado por ofensa ao princípio da proporcionalidade e ao não-confisco.

## DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (CE) (DRJ/FOR), houve por bem em considerar procedente em parte a impugnação apresentada, proferido Acórdão nº. 08-21.597, ementado nos seguintes termos:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Período de apuração: 17/01/2003 a 13/11/2003*

*DECADÊNCIA. DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO.*

*Nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação, o prazo da Fazenda constituir o crédito tributário inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte aquele que poderia ter sido efetuado.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO-II*

*Período de apuração: 23/01/2004 a 07/11/2005*

*INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*A ausência de elementos probantes suficientes a sustentar a acusação de fraude, sonegação e conluio resultam na procedência da impugnação, quando referida ausência for alegada na peça de defesa. Impugnação Procedente em Parte  
Crédito Tributário Exonerado*

Em resumo, a DRJ/FOR decidiu de ofício considerar decaído parte do lançamento no que se refere as Declarações de Importação efetuadas no ano de 2003, ainda que existente e configurada a fraude, entendendo que as mesmas somente poderiam ser constituídas até o ano de 2008, exonerando assim do crédito tributário lançado o valor de R\$ 4.156.615,57 (quatro milhões, cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e quinze reais e cinquenta e sete centavos).

No que tange ao mérito, o voto vencedor do Acórdão acima, menciona que a alegada disparidade existente entre os preços praticados pelo impugnante e os encontrados pelos fiscais, ou seja, a divergência entre os valores encontrados no sistema e os praticados pelo importador, não é suficiente para sustentar a acusação feita pela fiscalização, em razão de inúmeros fatores poderem significar esta oscilação (quantidade, variação no mercado, qualidade do produto, entre outros), restando assim sensíveis aos argumentos do sujeito passivo.

Ainda, diferentemente do voto do Relator dos autos, o voto vencedor deste acórdão não entendeu pela nulidade do lançamento ante a ausência de motivação (cerceando assim o direito de defesa do contribuinte), mas sim, pela insuficiência de provas por parte do Fisco e a consequente procedência da impugnação do sujeito passivo, exonerando então o crédito tributário no valor de R\$12.801.158,49 (doze milhões, oitocentos e um mil, cento e cinquenta e oito reais e quarenta e nove centavos).

Consequentemente, houve unanimidade quando a decadência e por maioria se entendeu que houve improcedência do Auto de Infração, pela ausência de provas a cargo da Fiscalização, e não meramente nulidade por cerceamento do direito de defesa, como concluiu o voto vencedor, embora ambos exonerassem a exigência.

Assim, restou fulminada a exigência tributária lançada, no valor integral em que constituída.

## **DO RECURSO DE OFÍCIO**

Diante do resultado do julgamento que acabou por exonerar integralmente o lançamento, sendo parte dele pelo reconhecimento de ofício da decadência do período de 2003, e outra parte por considerar procedente em parte a impugnação (ante a insuficiência de provas no lançamento), alcançando assim a alçada estipulada na Portaria do Ministério da Fazenda n. 3, de 2008, publicada no Diário Oficial da União, em 07/01/2008, bem como do disposto no inciso II do art. 25 do Decreto n°. 70.235, de 1972, com redação conferida pela Lei n° 11.941, de 2009, houve recurso de ofício por parte da DRJ/FOR.

## **DA DISTRIBUIÇÃO**

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico, numerado até a folha 315 (trezentos e quinze), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator João Carlos Cassuli Junior

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e tempestividade, e, considerando que os valores exonerados superam a alçada, atualmente fixada em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), pelo que dispõe a Portaria MF nº. 03/2008, conheço do Recurso do Ofício.

Compulsando os autos constato se tratar de Autos de Infrações de II, IPI com suas respectivas multas isoladas, e ainda, de PIS e COFINS-Importação, que decorreram de procedimento de revisão dos sistemas internos da Receita Federal do Brasil, do qual teria havido *constatação do subfaturamento de mercadorias importadas pelo sujeito passivo*, que teria efetivado “falsa declaração do valor de transação”, o que teria sido comprovado pela comparação dos valores das mercadorias importadas pelo contribuinte com o valor das mercadorias importadas por seus concorrentes, e ainda pela constatação de que parte dos valores pagos ao exportador das mercadorias por ele importadas teria se dado pelos meios oficiais e outra parte por meio de remessa ilegal de divisas para o exterior, utilizando-se do esquema conhecido por “*Beacon Hill*”.

Inicialmente, antes de adentrar nas questões de mérito, cumpre observar que, efetivamente, dentre as análises procedidas aos autos, constata-se que não houve entrega, mas apenas menção a emissão/existência de Mandado de Procedimento Fiscal – MPF a amparar a atividade de lançamento, bem assim, referido MPF, se emitido no início dos procedimentos, (como normalmente se pratica), até a data do ciente da autuação, deveria ter passado por prorrogações, científicas ao sujeito passivo, o que não igualmente fora demonstrado nos autos ter ocorrido, fatores esses que poderiam inquinar de vício o lançamento. Todavia, deixa-se de aprofundar referidas questões diante da própria conclusão atingida pela decisão objeto de Recurso de Ofício, que concluiu pela improcedência da autuação, acabando por se tornar despicendo a apreciação destas possíveis nulidades.

Adentrando ao mérito, como afirmado acima, a análise detida de todo o processado nos leva a conclusão de que o lançamento tributário partiu de 03 (três) premissas que, aplicadas em conjunto, permitiram à Autoridade autuante concluir pela lavratura do Auto de Infração. São elas:

1. Teria o contribuinte, DSL Distribuidora Souza Ltda., importado mercadorias com classificação fiscal fraudulentamente adulterada (declaração falsa), de modo que pudesse provocar o subfaturamento do preço de suas importações;

2. A DSL Distribuidora Souza Ltda. faria parte de um Grupo Econômico orquestrado pelos Srs. Marcelo Augusto Marciano de Souza, CPF 676.931.056-20 e Geraldo Marciano de Souza Filho, CPF 078.033.386-15, que juntamente as empresas Diesel Minas Limitada, CNPJ 17.499.203/0001-77; Thega Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 07.029.365/0001-98 e Barbe do Brasil Tacográfica Ltda., CNPJ 04.651.674/0001-96, estariam estruturadas para a prática de operações de fraudes aduaneiras e de importações;

Essa constatação, aliás, é compartilhada pela DRJ, que na decisão ora recorrida de ofício, fez constar (fl. 13 do Acórdão da DRJ) que:

*“Assim, percebe-se que a tese da autuação, quanto à caracterização da fraude, se sustenta em três pilares interdependentes: 1) o flagrante subfaturamento das mercadorias importadas, se observado o preço declarado pelo contribuinte e o preço praticado nas importações de seus concorrentes’; 2) a vinculação entre a DSL e a Diesel e 3) a remessa ilegal de divisas para o exterior por esta última empresa, no caso que ficou conhecido como ‘Beacon Hill’.”*

Quanto a classificação fiscal, cumpre trazer à colação a avaliação aposta pela decisão recorrida, que muito bem avaliou a questão controvertida nos autos:

(*omissis*)...

Por seu turno, o Relatório de Pesquisa Fiscal (fls. 70/75), elaborado pela Seção de Pesquisa e Seleção Aduaneira (Sapel), da então Inspetoria da Receita Federal em Belo Horizonte, documento norteador da autuação, afirma que, **para a mercadoria importada por meio da DI IV 05/0409484-4, foi efetivamente comprovado tratar-se de importação de papel da posição [sic] 48116090** (fl. 71).” - grifei.

Cabe esclarecer que haviam 19 Declarações de Importações registradas pelo contribuinte, a partir de 2003, sendo que em 17 delas as descrições apostas eram de “papel cru”, e não de “papel branqueado revestido uma face com nitrato de celulose”, que seriam, esses sim, prontos para o uso na montagem (fabricação) de tacógrafos, e, portanto, utilizados na “comparação” para fins da aquilatar a similaridade do arbitramento realizado. Em apenas 02

DI's houve a descrição coincidente da acusação fiscal, sendo que em 01 dessas ocasiões, foi especificamente constatado que o produto que foi declarado correspondia exatamente aquele que estava sendo importado, o que, na prática, resumiria eventual "risco de declaração fraudulenta" a 01 Declaração de Importação - DI, o que, convenhamos, desconstrói toda a acusação fiscal que afirmara que todas efetivamente estavam fraudulentamente falsificadas.

Consequentemente, não é consistente e não restou demonstrado que o produto importado pela contribuinte NÃO era aquele por ela informado em suas DI's, as quais, aliás, em praticamente todas as importações, eram efetivamente de "papel cru" e não daquele mencionado nas DI tidas como por ele apresentadas, ou naquelas utilizadas na comparação de similaridade.

Inclusive, o sujeito passivo trouxe aos autos uma prova contundente que se encontra acostada a fl. 210, pela qual se constata que as importações por ele levada a cabo fora objeto do Pedido de Exame Laboratorial nº 008/2004, de 15/10/04, emitido pela DRF/Contagem, por meio do qual a Receita Federal solicitou exame da amostra coletada por ocasião da operação formalizada por meio da DI nº 04/1034533-9. Ou seja, houve uma avaliação feita "*in locu*" e foi constatado que o produto importado efetivamente era aquele que foi declarado, ou seja, era "papel cru", no que diverge da acusação fiscal de fraude na classificação fiscal na importação de "PAPEL BRANQUEADO REVESTIDO EM UMA FACE COM NITRATO DE CELULOSE DE 135 A 140 G/M2".

Efetivamente a recorrente importava "papel cru", retirando a credibilidade da comparação feita com a importação, feita pelos concorrentes, quando a outro tipo de papel, que já tivessem passado por processo industrial que sugere maior elaboração, e, consequentemente, maior custo e valor agregado.

Resta sem sentido, igualmente, a acusação de fraude, pois que se o sujeito passivo importava "papel cru", sabidamente de valor agregado menor que um "papel branqueado revestido em uma face com nitrato de celulose", não se poderia taxativamente presumir que o mesmo estaria fraudando suas DI's para subfaturar os preços de importação.

Nesse sentido, igualmente elucidativas as passagens da decisão recorrida (fl. 14, do acórdão da DRJ):

*"A análise da questão do subfaturamento, conforme visto no item precedente, tem pelo menos uma questão prejudicial: não se pode chegar a uma conclusão definitiva sobre o tema sem antes superar as dúvidas quanto a correta classificação fiscal a ser adotada nas DI."*

Com efeito, se não é conclusiva a prova carreada aos autos, pela Autoridade fiscal, no tocante a suposta falsidade nas classificações fiscais apontadas nas importações, que teriam procedido de modo a subfaturar os preços dos produtos importados, e, concomitantemente, esse suposto "ardil" foi o meio pelo qual se chega a conclusão da existência da fraude, tem-se que essa ausência de prova, por si só, é suficiente para afastar a acusação de fraude.

Adentrando, agora, na segunda premissa da autuação, qual seja, a existência de um “Grupo Econômico” formado pela DSL Distribuidora Souza Ltda., e orquestrado pelos Srs. Marcelo Augusto Marciano de Souza e Geraldo Marciano de Souza Filho, juntamente com as empresas Diesel Minas Ltda., Thega Indústria e Comércio Ltda. e Barbé do Brasil Tacográfica Ltda., que estariam estruturadas para a prática de operações de fraudes aduaneiras e de importações, igualmente não restou demonstrado nos autos essa referida vinculação.

Inicialmente, cumpre observar que restou demonstrado que quanto as sociedades Thega Indústria e Comércio Ltda. e Barbé do Brasil Tacográfica Ltda., nunca tiveram em seu quadro, quer de sócios quer de administradores, ou ainda, qualquer prova que tenham agido como procuradores, gestores, reais administradores, interposta pessoa, ou mesmo funcionário, ou ainda, qualquer espécie de relação, de quaisquer dos Srs. Marcelo Augusto Marciano de Souza e Geraldo Marciano de Souza Filho. Ainda, não restou demonstrada qualquer operação entre a DSL Distribuidora Souza Ltda. e alguma dessas empresas, o que, já de antemão, retira a credibilidade da ação fiscal quanto a essas empresas.

Porém, penso que o que efetivamente seria importante demonstrar, para fins de provar algum liame que viesse a levar a conclusão da existência de algum Grupo Econômico, seria a vinculação entre a DSL Distribuidora Souza Ltda. e a Diesel Minas Ltda., pois que seria esta que, efetivamente, procedeu a remessas de valores que constaram nos extratos acostados aos autos, que teriam alguma relação – passível de investigação, é verdade -, com o esquema denominado de “Beacon Hill”. Ou seja, foi apenas essa pessoa jurídica que procedeu a remessas de valores, e, eventualmente, demonstrada alguma vinculação operacional, de modo congruente, convergente e conclusivo entre elas, aí sim se poderia cogitar da existência de Grupo Econômico.

Ocorre, porém, que o Sr. Marcelo Augusto Marciano de Souza não é sócio da DSL Distribuidora Souza Ltda. sendo apenas administrador não sócio, e, figurou como sócio minoritário da sociedade Diesel Minas Ltda., em período muito anterior àqueles em que houveram as importações acusadas de serem fraudulentas, padecendo, portanto, de nexo de causalidade a demonstrar o “interesse comum” entre as pessoas físicas e jurídicas com relação ao produto da suposta fraude.

Nesse sentido, cumpre transcrever o que restou consignado na decisão recorrida (fls. 285) :

*“De fato, a leitura da cláusula nona do contrato social da DSL e da alteração contratual da Diesel, constantes das fls. 186 e 191/192, respectivamente, demonstra que pode haver verossimilhança no que é alegado pela impugnante.*

*Por outra vertente, no item 7 do TVF o autuante afirma que as provas das fraudes estariam demonstradas pelos documentos do Anexo 3 (fls. 109/157), assim se manifestando:*

*(...)*

*Como pode ser verificado junto aos documentos, cujas cópias constam do Anexo 03, do presente Termo, ocorreram diversas remessas de divisas para o exterior, tendo como ordenante a empresa Diesel Minas Limitada que, como já demonstrado, integra o mesmo grupo encabeçado pelo sr. Marcelo Augusto Marciano, CPF 676.931.056-20, **que compõe o quadro societário de ambas as empresas.***

*Detalhes do esquema fraudulento, assim como, as provas do envio das remessas, estão exhaustivamente demonstrados nos*

*documentos, cujas cópias constam do Anexo 03, do presente Termo.'*

*Os aludidos documentos do Anexo 3 (fls. 110/157) são cópias das Representações Fiscais nº 139/04 e 144/04 (e seus complementos), emitidas pela Coordenação Geral de Fiscalização (Equipe Especial de Fiscalização - Portaria SRF nº 463/04) e relação de operações em que a empresa Diesel Minas e o seu sócio Geraldo Marciano de Souza Filho aparecem como beneficiários de divisas através das contas/subcontas mantidas/administradas no Banco Chase de Nova York por BHSC — Beacon Hill Service Corporation.*

*Nos termos das representações, aqueles documentos foram encaminhados as unidades de jurisdição dos contribuintes para 'subsidiar as análises, bem assim eventual instrução processual'.*

**Assim, não apresentam exames conclusivos sobre a participação daqueles contribuintes no esquema de remessas ilegais de divisas e, ademais, neles não consta qualquer alusão a empresa DSL.**

Assim sendo, a existência de um Grupo Econômico entre a DSL e a empresa Diesel Minas Ltda., orquestrada pelo Sr Marcelo Augusto Marciano de Souza, como constara do TVF, na verdade eram os “indícios” que deveriam ter sido objeto de *efetiva fiscalização*, para se aquilatar se efetivamente aqueles indícios que haviam sido alavancados pelos trabalhos especiais feitos nas investigações no entorno do esquema “Beacon Hill”, seriam suficientes para demonstrar a existência de solidariedade e vinculação entre as empresas, que envolvessem a prática de fatos geradores de tributos, e, então, identificados e provados esses fatos geradores, aí sim, se poderia lavrar autos de infração consistentes para se constituir os créditos tributários correspondentes.

Não restou demonstrado que havia liame pessoal, intelectual ou negocial entre as empresas DSL Distribuidora Souza Ltda. e Diesel Minas Ltda., que, diga-se de passagem, teve sua quebra decretada judicialmente em 16/09/2003, o que abarcaria, quando muito apenas o início dos procedimentos de importação perpetrados pela DSL, houvesse, repita-se, algum liame entre elas, o que, efetivamente, não restara comprovado.

Assim, também essa segunda premissa, de existência de Grupo Empresarial não restou comprovada.

Finalmente, quando a terceira e última premissa que sustenta o lançamento tributário (subfaturamento comprovado pela comparação de preços praticados em importações de produtos similares por outras empresas concorrentes, e, ainda, a parte subfaturada seria objeto de remessa efetivada pela empresa Diesel Minas Ltda. através do esquema denominado “Beacon Hill”), analisando igualmente os autos, e, especialmente, a decisão prolatada pela DRJ, constata-se que melhor sorte não alberga o lançamento fiscal.

E isto por dois simples motivos:

1º - A DSL (autuada) ou mesmo o Sr. Marcelo Augusto Marciano de Souza, CPF nº 676.931.056-20, que seria o administrador não sócio daquela, e supostamente o arquiteto das fraudes que compõem as acusações constantes destes autos, nenhuma delas foram **tiveram como parte (remetente, ordenante ou beneficiário) de nenhuma das remessas de valores**

para o exterior, sob o pálio do esquema “*Beacon Hill*”. Todas as remessas foram feitas pela Diesel Minas Ltda.;

2º - Ainda que se pudesse envolver a Diesel Minas Ltda., o que se demonstrou não ter havido provas, ainda assim, as remessas demonstradas, em que figurou a Diesel Minas Ltda. como ordenante no esquema “*Beacon Hill*”, foram entre os anos de 1999 a 2002, enquanto que as importações iniciaram-se em 2003 e se estenderam até 2005, tornando sem nenhum nexo que tais remessas pudessem saldar valores de compras futuras, **cerca de um ano antes mesmo da constituição da DSL.**

Nesse mesmo sentido, aliás, colhe-se da decisão da DRJ:

*“Inicialmente, destaca-se que as remessas enviadas da empresa Diesel Minas para empresa Captain Marketing Ltda., que supostamente comprovariam o pagamento do valor ao exportado para a DSL, ocorreram entre 1999 e 2002, enquanto as importações consideradas no Auto de Infração foram realizadas em 2003 e 2005, e, pelo que consta dos autos, não foi comprovado que tais remessas tivessem sido realizadas com o intuito de se antecipar pagamentos de operações que se realizariam somente 1 ano depois, em nome de uma terceira empresa, que sequer havia sido constituída.*

*Ademais, ainda que os pagamentos tivessem sido realizados à mesma (sic) das época das importações, não se pode presumir, com fez a fiscalização, que o pagamento feito pela empresa Diesel serviria para beneficiar a empresa DSL, pelo simples fato de possuírem um sócio em comum, principalmente se considerarmos que, segundo afirma a autoridade autuante, a Diesel Minas também havia adquirido mercadorias da empresa Captain Marketing Ltd.”*

Portanto, igualmente sobre as remessas efetivadas pela Diesel Minas Ltda., dentro do esquema chamado de “*Beacon Hill*”, e serem eles destinados a honrar a compras subfaturadas efetuadas pela DSL Distribuidora Souza Ltda., não restou igualmente demonstrada, quer pelo critério da contemporaneidade das remessas, quer pelo critério da prova do real beneficiário dos supostos pagamentos, pelo que, igualmente nessa terceira premissa, padece de comprovação que poderia dar suporte ao Auto de Infração.

Assim sendo, focando especificamente as premissas do lançamento, sem, contudo, deixar de analisar todos os demais pontos abordados pela decisão recorrida, que igualmente aborda outras questões, inclusive atinentes aos métodos de arbitramento de valores de subfaturamento em caso de produtos similares – que igualmente não restaram atendidos pela fiscalização – entendo que, efetivamente, a decisão recorrida deve restar mantida, pois que a ausência de comprovação dos pressupostos do lançamento tributário, leva a improcedência da autuação.

O que se constata, no caso em análise, é que a autuação fiscal partiu de indícios da suposta existência de subfaturamento, permeado por questões inerentes ao esquema do *Beacon Hill*, e, baseado nesses citados indícios, acabou lançando mão de presunções fiscais para constituição do crédito tributário, sem, contudo, cumprir à sociedade o ônus da prova ao crédito tributário, que por se tratar de Auto de Infração, certamente que lhe compete.

Discorrendo sobre o ônus da prova em sede fiscal, PAULO CELSO BERGSTROM BONILHA, em sua obra “Da Prova no Processo Administrativo Tributário” (Ed. LTR, 1992, p. 93), assim explicita:

*De fato, com a obra de Gian Antonio Micheli, os efeitos processuais da presunção de legitimidade dos atos administrativos foram devidamente equacionados, evidenciando-se a imprestabilidade dos argumentos que o invocaram para justificar a exoneração da prova da administração. Eis a lição do grande mestre peninsular:*

*Não pode ser, ao reverso, invocada a presunção de legitimidade inerente ao ato administrativo, de vez que ela não é suficiente para explicar os seus efeitos no âmbito do processo em questão, exatamente porque, nele, o juiz administrativo é posto na condição de formar seu próprio convencimento com a máxima liberdade e, portanto, a precitada presunção não está com força para vincular a formação da decisão judicial, no caso de dúvida'. Como bem salientou o saudoso e ilustre professor que se destacou de forma proeminente na literatura processual e tributária, a presunção de legitimidade do ato administrativo confere à Administração uma 'relevatio ab onere agendi' e não uma 'relevatio ab onere probandi', isto é, a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar, diretamente, sua pretensão e de forma executória, **mas este atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão.**" – grifei.*

Aplicando tais ensinamentos ao caso concreto, verifica-se que se a Fiscalização, gozando da prerrogativa de acessar informações relativas ao esquema “*Beacon Hill*”, bem assim, da suposta “concorrência desleal” que a DSL estaria praticando no mercado pelos seus baixos preços, deveria ter instaurado procedimento de efetiva fiscalização, para então se comprovar, com todos os meios em Direito admitidos, a existência dos pressupostos que poderiam conduzir a conclusão da existência de declarações falsas, fraudes, constituição de Grupo Econômico, responsabilidade solidária entre seus mentores, e, assim por diante, para então, aí sim, constituir validamente o crédito tributário em seu favor.

Se assim não agiu, deixando de cumprir o ônus da prova que lhe incumbe, tornou o lançamento tributário improcedente, pois que desprovido de suporte fático, lastreado em elementos que pudessem atestar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, ou mesmo, a conduta tipo da imposição da penalidade tributária.

Finalmente, quanto a questão da decadência, que foi acolhida à unanimidade pela DRJ, quanto às DI's registradas até dezembro de 2003, deixo registrado que agiu com acerto a DRJ, ainda que persistisse a hipótese de fraude, pois que, efetivamente, aplica-se a hipótese legal do art. 173, I, do CTN. Porém, deixo de aprofundar essa abordagem, considerando que o resultado final é a ausência integral de prova dos elementos que justificam a autuação como um todo, e, conseqüentemente, além de estar decaído o lançamento quanto às DI's registradas em 2003, ante a ausência de fraude, todo o lançamento está sendo exonerado. Por questão de elucidação do processado, no entanto, cumpre deixar expresso que se, por outro lado, estivesse sido preservado algum aspecto do lançamento, se poderia inclusive cogitar que

estariam igualmente decaídas também as DI's registradas até dezembro de 2004, elaticendo a decadência, pois que a fraude, especificamente, não restara demonstrada nos autos, e, consequentemente, o dispositivo legal aplicável seria o do parágrafo 4º do art. 150, do CTN.

Entendo, no entanto, que resta prejudicado aprofundar a questão da decadência diante do cancelamento integral da exigência, pela procedência da impugnação.

Ante todo o exposto, voto no sentido de **negar provimento ao Recurso de Ofício.**

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator