



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

Processo nº 10730.720094/2008-10
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Resolução nº **3302-000.548 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de janeiro de 2017
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANA
Recorrentes RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E OUTRA
FAZENDA NACIONAL

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em converter o julgamento em diligência, vencido o Conselheiro Domingos de Sá, que dava provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente da turma), Paulo Guilherme Deroulede, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida:

Trata o presente processo dos lançamentos consubstanciados nos autos de infração às fls. 02-20, 21-35, 36-46 e 47-60, lavrados em face do importador, a empresa RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ 07.567.851/0001-60, a qual doravante denominarei apenas RIO LAGOS, e da empresa considerada real adquirente das mercadorias importadas, a POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA., CNPJ 00.436.042/0001-70, a qual denominarei, a partir de agora, simplesmente POLIMPORT, esta na condição de responsável solidária, por meio

dos quais foram formalizadas as seguintes exigências, decorrentes do subfaturamento de preços, e de entrega a consumo, de mercadorias importadas, por meio de declarações de importação registradas no período de 01/02/2006 a 10/08/2006:

a) auto de infração às fls. 02-20:

a.1) **Imposto de Importação** no valor de R\$ 41.021,86, acrescido de juros de mora e da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) do imposto exigido, prevista no art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, combinado com os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, no valor de R\$ 61.532,79, em função da declaração inexata do valor das mercadorias submetidas a despacho de importação através das DI's 06/0127199-2, 06/0127568-8, 06/0127569-6, 06/0135176-7, 06/0152279-0, 06/0168774-9, 06/0183125-4, 06/0249750-1, 06/0284737-5, 06/0311856-3, 06/0318642-9, 06/0623465-3, 06/0623804-7, 06/0623890-0, 06/0648415-3, 06/0746272-2, 06/0748097-6 e 06/0945608-8, sendo que na DI 06/0623465-3 houve infração somente na adição 002; na DI 06/0746272-2 houve infração nas adições 001 e 002; enquanto que, nas demais, houve infração apenas nas adições 001.

a.2) **Multa do Controle Administrativo** no valor de R\$ 234.866,64, conforme disposto no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, face a diferença apurada entre o preço declarado pelo importador nestas DI's e o preço efetivamente praticado;

b) auto de infração às fls. 21-35:

b.1) **Imposto sobre Produtos Industrializados** vinculado à Importação no valor de R\$ 22.478,22, acrescido de juros de mora e da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) do imposto exigido, prevista no art. 80, e seu § 6º, inciso II, da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, combinado com os artigos 71, 72 e 73 da mesma Lei, no valor de R\$ 33.717,33, em razão da declaração inexata do valor das mercadorias submetidas a despacho de importação através das mesmas DI's citadas acima, no subitem a.1;

b.2) **Multa Regulamentar do IPI** no valor de R\$ 1.442.296,52, nos termos do art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 400/1968 c/c o art. 81, inciso V, da Lei nº 10.833, de 2003, em função da autuada ter entregue a consumo produtos de procedência estrangeira importados com subfaturamento.

c) auto de infração às fls. 36-46:

c.1) **COFINS - na Importação** no valor de R\$ 24.429,63, acrescido dos juros de mora e da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) da contribuição exigida, conforme previsto no artigo 19 da Lei nº 10.865/2004 combinado com o art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, e com os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, no valor de R\$ 36.644,45;

d) auto de infração às fls. 47-60:

d.1) **PIS/PASEP - na importação** no valor de R\$ 5.303,54, acrescido dos juros de mora e da multa de ofício no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) da contribuição exigida, conforme previsto no artigo 19 da Lei nº 10.865/2004 combinado com o art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/1996, e com os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, no valor de R\$ 14.577,08;

Objetivo da ação fiscal

Conforme a descrição dos fatos constante do Relatório de Auditoria Fiscal (doc. às fls. 61-184), que é parte integrante dos autos de infração relacionados neste processo, a ação fiscal desenvolvida em desfavor das empresas RIO LAGOS e da POLIMPORT, teve como objetivo a verificação do cumprimento de suas obrigações fiscais, especialmente a apuração de indícios de subfaturamento na importação e utilização de faturas ideologicamente falsas (fl. 64). Os citados indícios foram obtidos de documentos arrecadados no bojo da chamada OPERAÇÃO DILÚVIO, realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal.

Segundo o mesmo Relatório, à fl. 64, vol. I do processo:

"(...)

Os elementos analisados nesta 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 em Paranaguá-PR, motivados por investigação realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal de uma organização controlada por MARCO ANTÔNIO MANSUR, 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 endereços comerciais e residenciais em diversos Estados (...)."

Do grupo MAM

Consta no Relatório, às fls. 64-65, referindo-se às empresas e pessoas envolvidas na prática de fraudes aduaneiras e tributárias sob o controle de MARCO ANTÔNIO MANSUR (Grupo MAM), investigadas na OPERAÇÃO DILÚVIO, que:

"(...)

Trata-se 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 (...)."

À fl. 05 do Relatório de Auditoria (fl. 65, vol. I), consta que os elementos apreendidos na citada OPERAÇÃO DILÚVIO foram, em atendimento ao Ofício nº. 1.033/2006-DPF/PGA/PR (fl. 195, vol. II), disponibilizados pela Justiça Federal para fins de procedimentos fiscais da Secretaria da Receita Federal, conforme Decisão Judicial nos Autos nº. 2006.70.00.022435-6, de 14/09/2006 (fls. 197, vol. II).

Modus operandi do grupo MAM

Conforme o Relatório de Auditoria, à fl. 70, vol. I do processo:

*"O GRUPO MAM especializou-se na prestação de serviços de importação a diversos clientes, viabilizando significativa e ilícita redução dos tributos devidos, seja na fase de nacionalização, seja nas etapas subsequentes de comercialização dos produtos no mercado interno. Para tal, foram praticadas inúmeras irregularidades, a saber: falsificação de documentos, subfaturamento dos valores declarados nas operações de importação, **ocultação dos reais intervenientes**, simulação de operações*

comerciais, remessa de divisas à margem do controle legal, geração de créditos tributários fraudulentos e utilização de benefícios fiscais relativos ao ICMS..."

De acordo com a fiscalização, o esquema do grupo pode ser representado pelo seguinte gráfico, apresentado à fl. 98, vol. I do processo, e também à fl. 71, sendo:

A: Exportador verdadeiro e fornecedor efetivo;

B: Exportador de fachada, controlado pelo GRUPO MAM. Eventualmente este pólo é ocupado por um Exportador de fachada controlado pelo cliente.

C: Importador de fachada: via de regra uma *trading* com benefício do ICMS constituída em nome de laranjas.

D: Adquirente/distribuidor de fachada. Empresa constituída em nome de E: Importador/adquirente verdadeiro: cliente do GRUPO MAM, por vezes empresa vinculada ao real exportador "A".

E: Importador/adquirente verdadeiro: cliente do GRUPO MAM, por vezes empresa vinculada ao real exportador "A".

O GRUPO MAM, segundo a fiscalização, fls. 71/73, vol. I do processo:

"... era responsável pelo controle dos elementos B, C, e D. O 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.

Porém, a operação visível de comércio exterior - a declarada ao Fisco - se processava de forma simulada entre um exportador de fachada (elemento B) e uma 'trading' com benefício de ICMS (elemento C), muitas vezes constituída em nome de laranjas, ambos controlados pelo GRUPO MAM. Esta operação não representava os elementos da verdadeira transação comercial.

Quanto ao fluxo financeiro, as declarações de importação registradas em nome do importador (elemento C) serviam para formalizar a saída de divisas do país, via Banco Central, tendo como destinatário o exportador fictício (elemento D), sob a égide de pagamento das importações realizadas. Já quando da ocorrência de subfaturamento, a parte restante do pagamento ao verdadeiro exportador (elemento A) era processada por outros meios, à margem do sistema legal, ou pela via legal, mas em operações não relacionadas com a importação.

Considerando as variáveis empregadas pela organização no esquema fraudulento, as importações eram processadas em alguma das seguintes formas:

[1] registradas como se fossem por conta e ordem de um adquirente de fachada (elemento D); ou, [2] registradas como importação direta da própria 'trading' (elemento C), a qual simulava uma venda a um distribuidor de fachada (elemento D) após a liberação alfandegária (desembaraço aduaneiro); ou, [3] numa modelagem menos complexa, eram registradas com importação direta da própria 'trading' (C), a qual simulava uma venda ao cliente final (E) imediatamente após o desembaraço.

Em todas as situações, os artifícios empregados pelo GRUPO MAM davam, geralmente, várias vantagens ilícitas aos seus clientes, a saber:

Ilusão dos tributos federais diretamente relacionados à importação, mediante a prática do subfaturamento dos preços declarados ao Fisco. Para tal, empregavam faturas comerciais fabricadas ou refaturavam as mercadorias a preços menores através do elemento B do esquema - o exportador de fachada;

Não figurar como contribuinte equiparado a industrial e evitar a incidência do IPI nas operações subseqüentes à importação, de comercialização no mercado interno;

Geração de créditos tributários fraudulentos, por meio de empresas fantasmas, adquirentes e distribuidores de fachada - o elemento D. Estas importavam os produtos a preços subfaturados (seja como operação direta ou por sua conta e ordem) ou, ainda, compravam os produtos junto às 'tradings' do GRUPO MAM após a nacionalização na mesma condição subfaturada. Após, revendiam a valores bem mais elevados, gerando grandes créditos de tributos de incidência não cumulativa. As dívidas junto ao Fisco acabavam não sendo honradas, beneficiando os clientes da organização que recebiam as mercadorias com valores esquentados;

Repasse de benefícios relativos ao ICMS incidente nas operações de importação (tributo de competência dos Estados), através das importadoras ('tradings') do GRUPO MAM - elemento C;

Não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior;

Interferir na avaliação do risco da operação (parametrização das DIs), mensurada em função do perfil e histórico cadastral dos intervenientes aduaneiros envolvidos. "

Modus operandi específico para operações destinadas à POLIMPORT

O modus operandi das importações do GRUPO MAM, destinadas à POLIMPORT, conforme destacado na fl. 86, vol. I do processo, é descrito com base em INFORMAÇÃO FISCAL (ANEXO III do presente processo, onde constam cópia dos volumes I e II do processo 10980.001184/2007-16, nos quais está reproduzida a citada INFORMAÇÃO FISCAL).

A referida INFORMAÇÃO FISCAL foi elaborada com base em amostra de documentação fotocopiada de originais, apreendidos pela Polícia Federal quando da deflagração da Operação DILÚVIO, que revelam a ocorrência de fatos e circunstâncias em que se pode evidenciar fraudes em importações, bem como na circulação interna de mercadorias destinadas à POLIMPORT.

As fraudes praticadas, envolvendo a POLIMPORT e o GRUPO MAM, conforme fl. 87, vol. I do presente processo, são descritas a partir de uma série de casos concretos, exemplificativos, desvendados a partir da documentação apreendida pela Polícia Federal, e a partir dos quais, segundo a fiscalização, se pode comprovar as irregularidades.

À fl. 87 do processo, no Relatório de Auditoria, é informado que as operações simuladas, relativas à POLIMPORT, tinham como importadora registrada, na maioria dos casos, a empresa RIO LAGOS, e, esporadicamente, a MERCOTEX DO BRASIL LTDA, a OPUS TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA., e a GHATS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA.. E como adquirentes registrados nas DIs constavam a DELTA COMEX, a SUPPORT IMPORTAÇÃO E EXPORT. LTDA., a CONTROL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., a GHATS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA., a ZEKTOR THECNOLOGIES, a SP CABLES e a OPUS TRADING.

Conforme a fiscalização, nesse emaranhado de empresas, estava no centro, gerenciando as operações, a empresa INTERLOGISTIC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., que repassava os recursos dos clientes finais para as empresas acima citadas, operacionalizando o esquema de importações para a POLIMPORT.

De acordo com o Relatório de Auditoria, fl. 88, dentro da estrutura organizacional, havia inscrições nos processos, para fins de controle interno, vinculando-os aos clientes de fato, tendo como referência as três primeiras letras, que indicavam as iniciais dos clientes finais, seguidos de numeração sequencial e do ano.

O primeiro caso analisado é o POL 22/05, que se refere à DI nº 05/0375249-0, registrada no dia 13/04/2005. De acordo com a fiscalização, nessa DI (fls. 88 e 89, vol. I do processo):

"(...)

Figurava como importador a empresa MERCOTEX DO BRASIL LTDA e adquirente das mercadorias a empresa GHATS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. O processo era instruído com a fatura comercial nº 05-000113 da empresa exportadora de fachada FECA INTERNACIONAL (empresa com endereço em MIAMI -FLÓRIDA - E.U.A, cujo dossiê da ESPEI aponta como exportador de fachada), datada de 04/02/2005, consignada à empresa MERCOTEX DO BRASIL LTDA, com valor total das mercadorias de US\$ 9.986,00, referente à mercadoria discriminada como APARELHO DE GINÁSTICA ORBITEK COM MONITOR - 68 UNIDADES, E APARELHO DE GINÁSTICA ORBITEK SEMM MONITOR - 129 UNIDADES. Acontece que no mesmo processo consta fatura comercial de nº 9972200 da empresa THANE DIRECT COMPANY, sediada no Canadá, datada de 04/02/2005, e consignada à empresa SANTA FÉ TRADING IMP. E EXP. LTDA, no valor de US\$ 13.675,00. Foram emitidas duas faturas para o mesmo processo, contendo mesma data de emissão, mesmas mercadorias e quantidades descritas acima, porém com valores diferentes, US\$ 9.986,00 e US\$ 13.675,0, respectivamente. Apesar de estarem consignadas para empresas diferentes, tinham como objetivo o mesmo destinatário final, ou seja, a empresa POLIMPORT. Neste processo, constata-se um subfaturamento em torno de 30%. Na documentação que embasa o processo POL 22/05, aparece um demonstrativo de despesas relatando todos os custos da referida declaração de importação nº 05/0375249-0, informando ao cliente final POLIMPORT tais despesas. Este demonstrativo fora confeccionado pela empresa BWI ASSESSORIA DE COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, empresa que prestava serviços para as empresas acima citadas. Em razão da constatação de que a POLIMPORT acompanhava cada passo da operação de importação, não resta dúvida de que ela era o real adquirente, oculta em todas as fases do processo de importação, com o objetivo de descaracterizar a cadeia de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída para o consumidor final".

Ilustrando o mecanismo utilizado para livrar a POLIMPORT da sujeição passiva quanto ao recolhimento do IPI na saída da mercadoria de seu estabelecimento, caso fosse equiparada a industrial, a fiscalização afirma, à fl. 88, em relação à DI acima, que:

"(...)

O mecanismo consistia em, desembaraçada a mercadoria, logo era emitida uma nota fiscal de entrada (nota nº 000176, data de emissão 13/04/2005) pela empresa MERCOTEX no valor de R\$ 48.464,24, com os valores próximos aos que foram declarados na respectiva DI. Após isso, a mesma emitia nota fiscal de saída (nota nº 00177, data de emissão 13/04/2005) para a empresa adquirente GHATS no valor de R\$

53.588,94. Por sua vez, a GHATS emitiu uma nova nota fiscal de saída (nota nº 1588, data de emissão 14/04/2005) para uma empresa de fachada que não se encontra no rol de empresas acima mencionadas, empresa esta que é a QUALITY HARD INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 06.232.266/0001-43, no valor de R\$ 66.146,20, majorando aproximadamente em 20% os valores de sua saída. A empresa QUALITY HARD INFORMÁTICA, por sua vez, superfaturava a sua nota fiscal de saída para uma outra empresa, provavelmente, neste caso, para a empresa CONTROL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, e esta emitiu a nota fiscal de saída nº 0266, datada de 14/04/2005, para a empresa POLIMPORT no valor de R\$ 147.971,24, isto é, valor acrescido de aproximadamente 300% do seu valor de origem".

A fiscalização, ainda sobre a DI nº 05/0375249-0 (POL 22/05), explica, à fl. 89:

"(...)

Dos fatos acima, depreende-se claramente que a finalidade das mercadorias ingressarem no Brasil por um valor subfaturado, é para eximir-se da exação fiscal, recolhendo menos tributos quando da sua nacionalização, com este artifício, recolhe menos I.I e I.P.I, bem como PIS/COFINS.

O superfaturamento na sua circulação interna, até chegar ao cliente interessado, dá-se pelo seguinte motivo: a empresa de fachada obtém um lucro fictício muito grande e obriga-se a recolher tributo estadual (ICMS), bem como os tributos federais (IRPJ, CSLL) e, geralmente, não possui patrimônio suficiente para, numa eventual fiscalização, liquidar os tributos não recolhidos e multas, blindando, assim, o cliente final POLIMPORT. Além disso, a empresa POLIMPORT tem dos valores das mercadorias contabilizados na sua entrada aproximados dos valores reais, não resultando em grande diferença, quando confrontados com os valores de saída".

Em seguida, a fiscalização apresenta outros casos concretos semelhantes ao POL 22/05, descrito acima: DI nº 05/0613844-0 (fls. 90-91), DI nº 05/0451097-0 (fls. 9192), POL 119/05 e POL 124/05 (fls. 92-93), POL 130/05 (fls. 93-94).

O sexto caso apresentado pela fiscalização, chamado THA 02/2006 (fls. 96-98), refere-se, segundo os Auditores, a documentos encontrados na empresa POLIMPORT. Estes estavam sob a forma de processos de importação, sendo que a folha inicial continha o timbre POLIMPORT e o seu respectivo e-mail. A numeração desses processos seguia o mesmo formato que o utilizado pela INTERLOGISTIC, com a diferença de que as três primeiras letras referiam-se às iniciais do exportador, seguidas de numeração sequencial e terminando com o ano da importação. No caso, a expressão THA refere-se ao exportador THANE DIRECT COMPANY.

A fiscalização, sob a denominação THA 02/2006, apresenta no Relatório, às fls. 94 a 96 do processo, exemplos, alguns dos quais abaixo transcritos, de atuação irregular da empresa, principalmente e-mails trocados entre representantes da POLIMPORT e seus intervenientes, utilizados nos procedimentos de importação de mercadorias estrangeiras.

"Exemplo 01: *correspondência enviada pela empresa OPUS TRADING LTDA, na qual solicita à POLIMPORT numerário referente ao pagamento de despesa de nacionalização de mercadorias, requisitando que tal numerário fosse depositado na sua conta do Banco Bradesco Ag. 3509-2, conta corrente 153423-8. Em seguida, a funcionária da POLIMPORT Adriana Mingroni, enviou e-mail para o senhor Carlos Neto e Rubens Cilone, com cópia para Angela Mei, no qual pede autorização para pagamento de R\$ 12.397,63, requisitado pela empresa OPUS TRADING LTDA, referente a impostos e outras despesas que diz já ser de conhecimento dela, ainda*

solicitando que esse pagamento fosse efetuado rapidamente, a fim de que a Declaração de Importação fosse registrada. Neste mesmo e-mail, a senhora Adriana Mingroni solicita aprovação ao senhor Carlos Neto para que fosse enviado numerário do processo TEL 04/2005 no valor de R\$ 34.438,13, também relativo a impostos e outras despesas de importação. Ato contínuo, o senhor Carlos Neto autorizou, também via e-mail, o pagamento de tal quantia na mesma data. (DOC.09).

Exemplo 02: *Foi encontrada, juntamente com a documentação apreendida, uma correspondência enviada pela empresa THANE DIRECT COMPANY (exportadora, com sede no exterior, de mercadorias para as empresas já mencionadas no início) à Empresa POLIMPORT, para o senhor Carlos Neto, correspondência em idioma em inglês, a qual diz respeito a uma auditoria que teria sido feita na empresa THANE em março de 2006, e a mesma requisita que a empresa POLIMPORT confirme débito no valor de US\$ 348.417,00, o qual pressupõe-se seja resultante das transações comerciais entre ambas. O Senhor Carlos M. de Oliveira Neto (POLIMPORT) confirma o débito, em documento assinado, datado de 30/05/2006 (DOC. 10).*

Exemplo 03: *correspondência de Thiago Haouila (INTERLOGISTIC) para Rubens Cilone (POLIMPORT- Financeiro), datada de 08/12/2005, onde Thiago solicita a Rubens valores a serem depositados na conta corrente 1005486-1 da empresa CONTROL, Ag. 0937, Banco Real, para fechamento de câmbios dos processos de importação POL 127/05 e POL 128/05, também denominados de INT 09/2005 e INT 10/2005 respectivamente. Acontece que estes valores solicitados por Thiago Haouila (INTERLOGISTIC), somados, totalizam US\$ 36,165.00 (US\$ 17,655.00+ US\$ 18,510.00, valor que figura na CONTA CORRENTE mencionada no quarto caso acima, ou seja, objeto de transferência internacional de fundos, datada de 16/12/2005, tendo como histórico POLIMPORT INTERGLOBAL.*

Os processos POL 127/05 e POL 128/05 referem-se, respectivamente, às declarações de importação de números 06/0311856-3 e 06/0623465-3, sendo que, os valores referem-se a adiantamentos parciais para fechamento dos câmbios dos processos deste exemplo. Por fim, observe-se que os processos POL 125/05 e POL 127/05 foram encontrados na empresa RIO LAGOS TRADING, enquanto que os processos INT 09/2005 e INT 10/2005 e o e-mail impresso de Thiago Haouila para Rubens Cilone foram encontrados na empresa POLIMPORT (DOC. 11).

(...)".

Das empresas

Nas DIs incluídas nos autos de infração que compõem o presente processo, constam, como importador, a empresa RIO LAGOS, e, como adquirente, a empresa DELTA COMEX, que seria a distribuidora de fachada. Porém, de acordo com a fiscalização, em todas as operações o real adquirente era a empresa POLIMPORT. A empresa INTERLOGISTIC prestaria assessoria para esta última.

A empresa RIO LAGOS, conforme fls. 100-103, foi constituída em 27/07/2005, com capital social de R\$ 1.500.000,00. Declarou receita bruta de R\$ 6.741,01 no ano-calendário de 2005, e efetuou movimentação financeira de R\$ 424.960,49, de julho a dezembro de 2005. A empresa teria efetuado diversas importações por conta e ordem de algumas sociedades, clientes contumazes do GRUPO MAM (fl. 101). Tem como presidente a Sra. Idalina Martins de Almeida Junqueira, funcionária pública, a qual não teria capacidade econômica e financeira compatível com a condição de presidente de uma *trading* desse porte.

A empresa DELTA COMEX, que figurou como adquirente nas declarações de importação incluídas nos autos de infração, conforme fl. 103, tem um capital social de R\$ 100.000,00 e possui sócios com baixos rendimentos.

Segundo o Relatório de Auditoria, fls. 103-104, a empresa INTERLOGISTIC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CNPJ 06.974.682/0001-10, funcionava como uma assessoria especializada nos procedimentos de desembaraço aduaneiro e na prestação de serviços de logística e controle das operações. Seus principais clientes, segundo a fiscalização, seriam empresas do GRUPO MAM, como a HI-TECH, MERCOTEX e GHATS.

A empresa POLIMPORT, que seria a real adquirente das mercadorias, conforme fl. 104, está atualmente sediada no Município de Varginha/MG. A alteração de endereço ocorreu em 10/11/2006, logo em seguida à deflagração da Operação Dilúvio.

Do procedimento fiscal

Às fls. 105-125, vol. I do processo, constam as informações acerca do procedimento fiscal, destacando que, tendo em vista que as operações de importação registradas pelo GRUPO MAM, independente da forma como foram declaradas, caracterizam-se como sendo, de fato, operações por conta e ordem de terceiros (reais adquirentes), este foi focado no adquirente, restringindo-se às importações registradas pela RIO LAGOS, nas operações identificadas como realizadas, de fato, por conta e ordem da empresa POLIMPORT.

Segundo os autuantes, foram utilizados no procedimento fiscal:

- Documentação fotocopiada de originais, apreendidos pela Polícia Federal na Operação Dilúvio, referentes às importações específicas destinadas à POLIMPORT;
- Documentação apresentadas pela empresa RIO LAGOS, em atendimento a intimação
- Documentação apresentada pela empresa Delta Comex, em resposta a intimação
- Documentação apresentada pela empresa POLIMPORT, em resposta a termos de intimação.

Cabe destacar, no presente item, a seguinte afirmação da fiscalização:

"(...)

Da análise dos documentos apresentados, uma vez mais, as respostas não foram satisfatórias para confirmar a regular importação das mercadorias, ou mesmo sua regular aquisição no mercado interno, objetivando a verificação do cumprimento das obrigações de natureza contábil -fiscal relacionadas às mercadorias de origem estrangeira, apreendidas conforme TERMO DE APREENSÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS nº 01POLIMPORT/06, lavrado em 16/08/2006, conforme TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL nº 05 0615100.2007.00280-9, decidimos proceder diligências nos principais estabelecimentos fornecedores, para confirmar com documentação hábil a efetividade das operações.

Sendo assim, concluímos pela proposição da aplicação da pena de perdimento das mercadorias de origem estrangeira apreendidas conforme TERMO DE

APREENSÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS nº 01POLIMPORT/06, lavrado em 16/08/2006, conforme PAF 10611.000767-2008-60

Dos fatos apurados

Conforme fls. 126-146, a fiscalização expõe os fatos apurados, afirmando ter identificado elementos que comprovam, de forma inequívoca, que as operações citadas em relação contida na fl. 126 do processo foram realizadas por conta e ordem da empresa POLIMPORT. Na citada relação constam os números das DI, nota fiscal de entrada do importador, nota fiscal de saída do importador, nota fiscal de saída do distribuidor, ordem de compra, e número de controle.

A partir da fl. 129 em diante, são detalhados os elementos de prova, por declaração de importação, vinculando a importação efetuada pela RIO LAGOS com o real adquirente, a POLIMPORT, citando-se os anexos em que estão as citadas provas.

Do valor aduaneiro

Às fls. 146-161, a fiscalização detalha a forma utilizada para proceder à determinação do valor aduaneiro utilizado nos autos de infração. Verifica-se que em relação a produtos importados através das DIs 06/0127199-2, adição 001; 06/0127568-8, adição 001; 06/0127569-6, adição 001 e 06/0137176-7, adição 001, às fls. 148-149, a fiscalização aceitou os valores encontrados em documentos que revelavam as cifras reais das operações. Assim, segundo os Auditores, embora os valores declarados tenham sido desconsiderados, por não representarem os preços efetivamente pagos ou a pagar pelas importações, o método do valor de transação, para as citadas DIs, pôde ser preservado.

Em relação às mercadorias importadas contidas na adição 001 da DI 06/0623804-7, a fiscalização adotou como critério para o arbitramento de seu valor, os preços efetivamente praticados em outras operações com mercadorias idênticas ou similares, (inciso I do artigo 88 da MP nº. 2.158-35/2001) - fls. 152-154.

Quanto aos produtos importados através da DI 06/0284737-5, adição 001; DI 06/0318642-9, adição 001; 06/0152279-0, adição 001; 06/0168774-9, adição 001; 06/0183125-4, adição 001; 06/0249750-1, adição 001; 06/0311856-3, adição 001; 06/06234653, adições 001 e 002; 06/0623890-0, adição 001; 06/0746272-2, adições 001 e 002;

06/0748097-6, adição 001; e 06/0945608-8, adição 001, a fiscalização utilizou, como critério para arbitramento, o previsto na alínea 'b' do inciso II do artigo 88 da MP nº. 2.158-35/2001. Este, segundo os Auditores, não se diferencia da aplicação do sexto método de valoração previsto nos artigos 2 e 3 do AVA/GATT, com uma maior flexibilização, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade (fls. 154-158 do processo).

No que se refere às mercadorias importadas através da DI 06/0648415-3, a fiscalização adotou, como critério para arbitramento do valor das mesmas, o valor das citadas mercadorias, constante da nota fiscal de entrada na POLIMPORT, subtraído dos valores dos tributos aduaneiros efetivamente recolhidos (art. 88, II, "b" da MP 2.158-35/2001). Neste caso, nota-se que não foram subtraídos valores relativos ao ICMS (fls. 158-159).

Da sujeição passiva

A determinação do contribuinte e do responsável solidário, para cada tributo exigido nos autos de infração, é discriminada às fls. 161-171. Após analisar os fatos, a

fiscalização conclui pela responsabilidade solidária da empresa POLIMPORT, sendo contribuinte dos tributos a empresa RIO LAGOS.

Das Infrações apuradas

A fiscalização discrimina, às fls. 171-182, as infrações apuradas no decorrer do procedimento fiscal, que foram: declaração inexata e ocultação do real adquirente. Esta última prática, segundo a fiscalização, faz com que fique perfeitamente tipificada a infração, configurada como dano ao erário, prevista no inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº. 1.455/1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº. 10.637/2002.

Quanto às penalidades, na fl. 174, argumenta-se que:

"(...)

a efetiva aplicação da pena de perdimento traria por consequência o afastamento destas mercadorias estrangeiras do campo de incidência tributária, conforme dispõe o inciso III do §4º. do art. 1º. do Decreto-lei nº. 37/66, com redação dada pelo art. 77 da Lei nº. 10.833/2003".

Em seguida, a fiscalização afirma, na mesma fl. 174, que:

"(...)

No entanto, a não aplicação da pena de perdimento por absoluta impossibilidade, haja vista que as mercadorias importadas nestas condições não foram encontradas, foram todas entregues a consumo ou consumidas, não sendo mais possível, portanto, sua apreensão, não há que se falar de não incidência tributária".

Desse modo, foram cobrados, nos autos de infração, as diferenças de tributos, com os acréscimos legais.

Foi aplicada, ainda (fl. 177), multa de ofício, de 150%, sobre os tributos devidos, em virtude da constatação de intuito de fraude. Isso, por força do art. 44 da Lei nº 9.430/96, c/c arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Em virtude do subfaturamento, foi aplicada a multa do art. 633 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), com base no § único do art. 88 da MP 2.158-35/2001, de 100% da diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado ou entre o preço declarado e o preço arbitrado (fl. 177-178).

Às fls. 178-181, a fiscalização discrimina a aplicação, também, da penalidade prevista no art. 631 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002), baseada no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, que submete, os que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria estrangeira que tenha sido importada de forma irregular ou fraudulenta, à multa equivalente ao valor da mercadoria. Quanto a essa multa, a fiscalização aduz, à fl. 179 do processo, que adotou como valor comercial das mercadorias, o próprio valor aduaneiro apurado.

Representação Fiscal para fins penais

A fiscalização, nesse item do Relatório de Auditoria, transcreve o § 7º. da Portaria SRF 326, de 15/03/2005, segundo o qual, quando a ação fiscal for motivada por informações oriundas do Ministério Público ou da Polícia Federal ou quando tais órgãos já tiverem conhecimento prévio dos fatos que configurem crime, em tese, a representação para fins penais se limitará à comunicação ao órgão interessado dos fatos apurados pelos Auditores Fiscais.

Das Conclusões

Em decorrência do procedimento de fiscalização, foram lavrados os autos de infração já descritos no início do presente Relatório, no montante de R\$ 1.933.900,04.

Da impugnação da responsável solidária- POLIMPORT

Cientificada, a empresa POLIMPORT, dos lançamentos e do Termo de Sujeição Passiva Solidária, em 08/07/2008 (fls. 03, 22, 37, 48 e 60), esta apresentou impugnação (fls. 1.254-1.301) em 07/08/2008, através de seu representante (cópia autenticada da procuração às fls. 1.334).

Alegando que o procedimento adotado pela fiscalização é totalmente improcedente e que deve ser declarado nulo de pleno direito, apresenta seus argumentos nos seguintes termos:

- referindo-se à sujeição passiva, argumenta que não é responsável solidária;
- aduz, referindo-se à fiscalização de zona primária, que, uma vez liberadas as mercadorias, resta comprovado que não existe nenhum indício de subfaturamento ou mesmo fraude nas declarações; e, após analisar os comprovantes de importação, informa que as mercadorias contidas nas DIs objetos dos autos de infração passaram pelo canal vermelho, não tendo sido apurados quaisquer indícios de irregularidades;
- referindo-se a nulidades relacionadas ao processo para aplicação da pena de perdimento, a impugnante afirma que, anteriormente ao lançamento constante do presente processo administrativo foi lavrado o Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0615100/00280/07, relativo ao processo administrativo nº 10611.000.767/2008-60, referente a pena de perdimento de mercadorias estrangeiras de propriedade da impugnante, o qual não teria preenchido os requisitos básicos para o seu prosseguimento;
- afirma que, nos autos de infração objeto da presente impugnação, a fiscalização exige crédito tributário referente às mesmas mercadorias de origem estrangeira objeto da pena de perdimento, sendo que, tanto a investigação que deu origem à pena de perdimento, quanto a que originou os créditos tributários têm origem na "Operação Dilúvio". Citando o artigo 77, § 4º, inciso III, da Lei nº 10.833/2003, afirma que a efetiva aplicação da pena de perdimento traria por consequência o afastamento das respectivas mercadorias do campo da incidência tributária, conforme citado no próprio Relatório de Auditoria Fiscal que embasa os autos de infração, à fl. 114 (fl. 173 do processo), o que resultaria na prejudicialidade dos autos de infração impugnados, em relação às mercadorias objeto da pena de perdimento, referentes a cinco declarações de importação, citadas em tabela: 06/0623804-7, 06/0748097-6, 06/0127570-0, 06/0155523-0 e 06/0160932-2. Afirma, ainda, que, nas três últimas dessas declarações, a fiscalização não encontrou elementos de prova que indiquem subfaturamento, conforme páginas 99-100 do Relatório de Auditoria que embasa os autos de infração (fls. 159160 do processo), devendo-se anular, quanto a tais mercadorias, quaisquer pretensões tributárias ou sancionatórias;
- alega que não foram seguidos os procedimentos legais previstos para o controle da valoração aduaneira;
- afirma que não há base para se concluir que a impugnante participou de importações por conta e ordem;
- alega ausência de interesse nas supostas fraudes apontadas na "Operação Dilúvio", já que não tem ingerência nenhuma nos negócios de seus fornecedores;

- diz que a fiscalização, ao aplicar os métodos de valoração aduaneira, não obedeceu ao disposto na legislação porque não seguiu a ordem sucessiva dos métodos; não fundamentou porque foi descartada a aplicação do segundo ao quinto método; tomou por base documento que ela mesma alega ser fraudulento. Assim, conclui que há cerceamento de defesa, já que não é possível saber os critérios que efetivamente orientaram a fiscalização;

- sustenta que a fiscalização, na apuração das diferenças entre os preços declarados e os preços arbitrados, desconsiderou o disposto no artigo 633, § 5º, I, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/2002 - base legal : art. 169, § 7º, do DL 37/66), que permite uma variação, para mais ou para menos, de 10% no preço das mercadorias, e de 5% na quantidade ou peso, devendo eventuais tributos e penalidades ser aplicados apenas ao que exceder referidos limites;

- analisando cada uma das DIs objeto dos autos de infração, a impugnante, em relação ao produto AB KING (NCM 9506.91.00), fls. 148-149 do processo, referente às adições 001 das DIs 06/0127199-2, 06/127568-8, 06/0127569-6, 06/0135176-7, sustenta que o Fisco desconsiderou as faturas comerciais que embasaram essas DIs, para arbitrar o preço com base em "Planilha de controle interno" e "Relatório de fechamento" (fls. 88 e 89 do Relatório de Auditoria Fiscal), documentos estes obtidos no âmbito da Operação Dilúvio, requerendo perícia para apurar sua veracidade e a verossimilhança dos dados nele constantes;

- aduz também que é totalmente arbitrária a conduta da fiscalização ao considerar como inidônea as faturas emitidas pela empresa International Edge, empresa que deteria o registro para comercialização do produto AB KING, não tendo nenhuma ligação com a impugnante;

- no que se refere ao produto MANHATTAN DUSTER (NCM 9603.90.00), referente à DI's 06/0648415-3, adição 001, tratada às fls. 98-99 do Relatório de Auditoria Fiscal (fl. 157-158 do processo), a impugnante alega que, como o Fisco afirma, à fl. 98 do Relatório, que o principal objetivo da interposição fraudulenta de empresas era a quebra da cadeia do IPI, e o produto acima estava, na época do registro da DI, sujeito à alíquota zero, não pode a impugnante ter se beneficiado de qualquer esquema fraudulento, já que não teria interesse na negociação, devendo ser declaradas nulas as exigências referentes à DI acima;

- sustenta a impugnante que as supostas diferenças que levariam à caracterização do alegado subfaturamento são ínfimas, e somente poderiam ser constatadas se houvesse a importação por preço vil, em detrimento do valor de mercado efetivamente praticado, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuinte, que transcreve;

- a impugnante expressa que os autos de infração são improcedentes ao considerarem a exigência das contribuições para o Pis-importação e a Cofins-importação em sua integralidade, já que esses tributos geram créditos a serem utilizados no momento do pagamento das contribuições para o Pis e da Cofins-faturamento, para as empresas submetidas à sistemática não cumulativa, instituída pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003; assim, aduz que, se não houve a utilização de créditos (valores relativos ao Pis e Cofins - importação), que deveriam ser descontados nesse sistema, não há que falar na exigência dessas contribuições no presente processo, sob pena de exigência em duplicidade das mesmas;

-alega que, por ter seguido os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas, em conformidade com o artigo 100, inciso I, do CTN, e ADI 07/2002, não deve responder por juros de mora, e atualização do valor monetário da base de cálculo dos tributos;

-sustenta não haver base legal para a imposição da multa do artigo 633, inciso I, do RA/2002, assim como a majoração de 75% para 150% da multa de ofício;

- afirma também não ser cabível, contra a impugnante, a multa prevista no artigo 631 do RA/2002, devida aos que entregarem a consumo mercadoria estrangeira introduzida clandestinamente no país ou importada de forma irregular ou fraudulentamente, já que resta provado que não houve qualquer fraude de sua parte; e, mesmo que fosse aceitável a valoração aduaneira, as diferenças estão dentro do limite de 10% aceito pela legislação, ou muito próximas a este valor, inferindo-se que não houve introdução irregular ou fraudulenta;

- sustenta que, mesmo que se aceite a existência de subfaturamento, não há base legal para afirmar que as importações foram por conta e ordem da impugnante, devendo-se responsabilizar ou a *trading* ou a distribuidora;

- argumenta que, mesmo que se admita que a impugnante possa ser responsabilizada por destinar a consumo mercadorias importadas fraudulentamente, a verdade é que muitas das mercadorias objeto dos autos de infração foram comercializadas em virtude de expressa determinação judicial, apresentadas às fls. 1.421 a 1.428 do processo, não podendo ser punida por ter cumprido essa decisão judicial que analisa questões penais afetas aos fatos em discussão;

- citando o § único do art. 631 do RA/2002, que determina que a multa prevista no *caput* não será exigida quando tenha sido aplicada a pena de perdimento, afirma a prejudicialidade, já citada, das exigências do presente processo, com o relativo à aplicação da pena de perdimento;

- aduz que, nos casos em que as mercadorias foram levadas a consumo, isso foi feito com autorização judicial, com o recolhimento dos tributos devidos, tendo a empresa realizado o depósito judicial sobre as citadas mercadorias, e, nesses casos, conforme o § único do art. 631 do RA/2002, não se pode aplicar a multa do *caput*; até porque, caso reconhecida a suposta infração, os depósitos judiciais serão convertidos ao Fisco.

- afirma que, conforme jurisprudência do Segundo Conselho de Contribuintes, que transcreve, a exigência dos tributos devidos na importação torna legítima a entrada dos produtos no território nacional, devendo ser afastada a multa do *caput* do art. 631 do RA/2002;

- sustenta que, apesar de constar nas fls. 100-101 do Relatório de Auditoria que não foram encontrados elementos de prova de valor que indiquem subfaturamento nas DI's 06/0127570-0, 06/0155523-0 e 06/0160932-2, os valores das mesmas são indevidamente objeto da base de cálculo da multa do art. 631 do RA/2002, tendo sido incluídas as adições 001, 002 e 003, muitas das quais não foram objeto de análise para fins de apuração de subfaturamento;

- sustenta que a multa de 150% sobre o valor do tributo não deve prevalecer concomitantemente com a multa de "controle administrativo", no percentual de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado, porque isso significaria a dupla penalização do contribuinte sobre a mesma infração;

- a impugnante alega que a taxa Selic é totalmente inaplicável ao caso em questão, sendo inadmissível a aplicação de tal índice para a atualização de créditos tributários;

- por fim, pede que sejam julgados improcedentes os autos de infração e, caso assim não seja, que haja o reconhecimento da relação de prejudicialidade entre o presente processo e o de nº 10611-000.767/2008-60, que trata de perdimento, com o sobrestamento da presente demanda, até que venha a ser proferida decisão final nos autos daquele processo administrativo; e, ainda, protesta por todas as provas admitidas em direito, sobretudo a realização de diligências e perícias documentais.

Da impugnação da contribuinte RIO LAGOS

Cientificada, pelos Correios, dos lançamentos e do Relatório de Auditoria Fiscal, em 21/08/2008, conforme Aviso de Recebimento anexado à fl. 1.248, vol. V do processo, a empresa RIO LAGOS protocolou sua impugnação, em 18/09/2008, na Agência da Receita Federal do Brasil de Cabo Frio-RJ, conforme carimbo na primeira folha da referida defesa, à fl. 1.462, vol. VI do processo, enviada pela citada ARF para a DRJ-Fortaleza através do Memorando 1025/2008 (fl. 1.460). Nessa impugnação, às fls. 1.462-1.469, o contribuinte apresenta os argumentos que, segundo ele entende, demonstrariam a insubsistência dos lançamentos e infrações que lhe foram imputados, nestes termos:

- citando a infração "ocultação do real adquirente", tratada na página 112113 do Relatório de Auditoria (fls. 172-173 do processo), afirma que, ainda que fossem completamente verdadeiras as acusações contra a impugnante, o que esta não admite, a fiscalização cometeu um erro ao cobrar os tributos devidos sobre a diferença correspondente à declaração inexata do valor, já que, segundo o artigo 23 e parágrafos 1º. e 3º. do Decreto-Lei nº 1.455/76, a penalidade cabível para a ocultação seria a pena de perdimento, convertendo-se em multa de 100% no caso de não localização das mercadorias; deixando de assim proceder, a fiscalização teria penalizado mais o contribuinte, já que, sendo o caso de perdimento, haveria a não-incidência dos tributos;

- sustenta que, ainda que a fiscalização tivesse agido corretamente e efetuado a conversão da pena de perdimento em multa equivalente a 100% do valor da mercadoria, a multa cabível para a impugnante seria de 10%, conforme o disposto no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, dispositivo que, por força do art. 106, II, "c", do CTN, deve retroagir;

- aduz que sempre atuou por conta e ordem de terceiros, sendo responsabilidade da empresa adquirente, no caso a Delta Comex, a negociação de valores, forma e prazo de entrega e pagamento, bem como todos os fatos relativos à negociação; afirma, também, que nenhuma das observações contidas no Relatório de Auditoria desqualifica a sua condição de importadora por conta e ordem, nem confirma qualquer tipo de atuação irregular, não tendo havido nenhuma denúncia contra os sócios da empresa, nem estando em vigor qualquer restrição ao patrimônio ou atividade destes ou da RIO LAGOS;

- diz também que nunca teve nenhuma relação com a empresa POLIMPORT e desconhece que a adquirente Delta Comex o tivesse, inexistindo comprovação nos autos da *affectio* entre a impugnante e a POLIMPORT;

- alega que, após serem fiscalizadas, as cargas referentes às operações entre a RIO LAGOS e a Delta Comex foram liberadas pela Receita Federal e pelo Juízo responsável, sem haverem sido encontrados indícios de irregularidade de preço em nenhuma delas; assim, não pode aceitar a imputação não comprovada de inidoneidade documental ou erro no preço;

- referindo-se à valoração aduaneira, afirma que não houve observância do disposto no art. 633, §5º., II do RA/2002, que não considera infração a diferença de até 10% no preço das mercadorias importadas;

- por fim, pede a total improcedência dos autos de infração e a sua intimação sobre a data do julgamento para que possa indicar advogado constituído para proceder à sustentação oral.

Através da Resolução nº 1.899, de 07/04/2010, da Sétima Turma deste órgão julgador (fl. 1.486), decidiu-se converter o julgamento em diligência para o órgão de origem, nos seguintes termos:

"a) avaliar a possibilidade de inclusão, como responsável solidária pelo crédito tributário, da empresa que constava como adquirente nas DI's objeto dos autos de infração que compõem o presente processo;

b) informar se chegou a ser aplicada a pena de perdimento de alguma das mercadorias a que se referem os autos de infração de que trata este processo, informando, em caso positivo, o crédito correspondente, e apresentar a relação das mercadorias objeto da proposta da pena de perdimento referente ao processo 10611.000767/2008-60;

c) manifestar-se sobre a afirmação da POLIMPORT, às fls. 1210/1211, vol. VI do processo, com suporte nos documentos apresentados às fls. 1338 a 1445, vol VI do processo, esclarecendo se essas mercadorias comercializadas por determinação judicial são as mesmas objeto dos autos de infração, informando as DI e respectiva adição;

d) reexaminar o critério de arbitramento para determinação do valor do produto incluído na adição 001 da DI 06/0648415-3 (fl. 157/158), no que pertine à não dedução quanto ao ICMS, conforme aventado na impugnação da empresa POLIMPORT (fl. 1.204, vol. VI);

e) averiguar a possibilidade de lavratura de multa por conversão da pena de perdimento, equivalente ao valor aduaneiro, em razão do consumo/não localização das mercadorias importadas, tendo em vista a noticiada constatação, pela fiscalização, da ocorrência de fatos que seriam enquadráveis como ocultação do real adquirente (fls. 171/172), à luz do que dispõem o artigo 23, inciso V, e seu § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/76;

f) manifestar-se sobre a adoção, à fl. 178, do valor aduaneiro apurado, como base de cálculo da multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964;

g) caso a documentação e/ou as informações trazidas ocasionem algum reflexo na apuração do crédito tributário, apresentar o respectivo demonstrativo de cálculo e apensar aos autos, demais documentos, demonstrativos de cálculo ou esclarecimentos que entenda necessários à instrução e julgamento do feito.

Cabe destacar, nesse ponto, o disposto na Portaria SRF nº 1.769, de 12/07/2005, Anexo Único, alínea "m", item 1, subitem 1.2, em especial quanto à necessidade de **ciência do objeto da presente Resolução e dos seus resultados às impugnantes (para a contribuinte e para a responsável solidária), com reabertura de prazo de 30 (trinta) dias para sua eventual manifestação**, objetivando, dessa maneira, atender o contraditório e o amplo direito de defesa.

Igualmente, merece menção o fato de que, caso ocorra, durante a realização da diligência, a constatação de incorreções, omissões ou inexatidões, de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal do lançamento, deve-se observar o § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, concernente à lavratura de auto de infração complementar ou termo de responsabilidade solidária, nos termos da legislação de

regência, para consubstanciar eventuais alterações, concedendo-se ao sujeito passivo prazo para impugnação relacionada à matéria modificada ou inaugurada, com vista a garantir-lhe o exercício do contraditório e da ampla defesa" Em decorrência, foi juntado aos autos o Despacho Secat nº 52/2009 (fls. 1.507-1.528) relativo ao processo administrativo de perdimento nº 10611.000767/2008-60, no qual se extingue o referido processo e abre-se novo procedimento, agora para aplicação do previsto no § 3º, art. 23, do Decreto-lei nº 1.455/1976 (conversão do perdimento em multa). Também foi anexada, às fls. 1.531-1.535, a Informação Fiscal elaborada pela fiscalização, a qual apresentou as seguintes considerações quanto às providências requeridas:

Em relação ao item "a" acima:

"A autoridade lançadora avaliou e concluiu pela não inclusão, como responsável solidária pelo crédito tributário, da empresa que constava como adquirente nas Dis objeto dos autos de infração que compõem o presente processo, por entender que o interesse comum na operação de fato é da empresa RIO LAGOS, na qualidade de importador, e da empresa POLIMPORT, na qualidade de real adquirente. A empresa que constava como adquirente na operação declarada foi caracterizada como interposta pessoa da operação".

Quanto ao item "b":

"Informamos que não chegou a ser aplicada a pena de perdimento das mercadorias a que se referem os autos de infração de que trata este processo. Originalmente, no processo nº 10611.000767/2008-60 foi proposta a aplicação da pena de perdimento das mercadorias estrangeiras de propriedade da empresa POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, apreendidas em seus estabelecimentos. Contudo, as mercadorias apreendidas foram liberadas, por Decisão Judicial, para comercialização. Conseqüentemente, o Auto de Infração com a proposta de Perdimento de Mercadorias Importadas constante do processo nº 10611.000767/2008-60 foi extinto mediante Despacho Secat nº 52/2009 da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte (fls.1417 a 1440).

Deixamos de apresentar a relação das mercadorias objeto do Auto de Infração com proposta de pena de perdimento referente ao processo 10611.000767/200860 devido a sua extinção.

Informamos ainda que posteriormente foi lavrado Auto de Infração objeto do processo nº 10611.003438/2009-51 na empresa POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, com base no disposto no artigo 73 da Lei nº 10.833/2003, pela caracterização de dano ao erário, com base no § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 ".

Quanto ao item "c":

"Informamos que as mercadorias abaixo relacionadas foram objeto do Auto de Infração com proposta da pena de perdimento referente ao processo 10611.000767/2008-60, e também foram objeto do lançamento da multa prevista no artigo 631, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/02, em Auto de Infração do presente processo administrativo fiscal:

DI	ADC	DESCRIÇÃO	QTDE	NF	DATA
06/0127570-0	001	JOGO DE FERRAMENTAS E ACESSÓRIOS DYI BUDDY	4.077,00	1S	06/02/2006
06/0155523-0	001	ASPIRADOR DE PÓ SUPER VAC 110 V	1.641,00	24	14/02/2006
06/0155523-0	001	ASPIRADOR DE PÓ SUPER VAC 220V	563,00	24	14/02/2006
06/0160932-2	001	ASPIRADOR DE PÓ BLAST VAC 220V	53,00	25	15/02/2006

Processo nº 10730.720094/2008-10
Resolução nº **3302-000.548**

S3-C3T2
Fl. 19

06/0623S04-7	001	COFRE SAFETY BOX	1.305,00	251	07/06/2006
06/074S097-6	003	JOGO DE PARAFUSOS SUPER LADDER	352,00	260	29/06/2006

Informamos que as mercadorias abaixo relacionadas foram objeto do Auto de Infração com proposta da pena de perdimento referente ao processo 10611.000767/2008-60, e também foram objeto do lançamento da diferença dos tributos aduaneiros incidentes e da multa da diferença de preço, em Auto de Infração do presente processo administrativo fiscal:

DI	ADC	DESCRIÇÃO	QTDE	NF	DATA
06/0623S04-7	001	COFRE SAFETY BOX	1.305,00	251	07/06/2006

Entretanto, conforme já informado, o Auto de Infração com a proposta de Perdimento de Mercadorias Importadas constante do processo nº 10611.000767/2008-60 foi extinto mediante Despacho Secat nº 52/2009 da Inspetoria da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte".

Quanto ao item "d":

"Em relação a DI 06/0648415-3, a autoridade lançadora adotou o critério de arbitramento no qual foi considerado o valor constante da nota fiscal de entrada das mercadorias subtraído dos valores dos tributos aduaneiros efetivamente recolhidos, a seguir relacionados:

N F ENTRADA POLIMPORT	001570
VALOR TOTAL DO PRODUTO - NF ENTRADA	120.164,16
TRIBUTOS ADUANEIROS PAGOS:	
II	4.516,95
IPI	-
PIS	558,80
COFINS	2.573,90
ICMS	-
TOTAL TRIBUTOS ADUANEIROS	7.649,65
VR. ENTRADA LIQUIDA R\$	112.514,51
VR. ENTRADA LIQUIDA US\$	49.537,49
VR. FRETE US\$	1.236,00
VR. ENTRADA LIO.FOB US\$	48.301,49
QUANTIDADE	15.096,00
VR. UNITÁRIO APURADO US\$	3,20

Informamos que não foram apresentados documentos que comprovasse o recolhimento do ICMS pela empresa emitente da Nota Fiscal nº 001570, JVC INFORMÁTICA LTDA, CNPJ 02.174.675/0001-82, I.E.492.325.002.119, que se encontra inabilitada no Fisco Estadual.

Quanto ao item "e":

"A autoridade lançadora entendeu pela aplicação do artigo 631, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/02, visto que ficou caracterizado, no procedimento fiscal em análise, o consumo ou entrega a consumo de mercadoria estrangeira importada de forma irregular ou fraudulentamente, conforme descrito pormenorizadamente ao longo do Relatório de Auditoria Fiscal".

Quanto ao item "f":

"O Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/02, estabelecia, em seu art. 631, com base no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.152/1964, que incorreriam na

multa igual ao valor da mercadoria/valor comercial os que derem causa a infração ali descrita.

Para tanto, a autoridade lançadora estabeleceu como valor comercial das mercadorias, o próprio valor aduaneiro apurado, ou seja, aquele valor conhecido através do arbitramento exposto ao longo do relatório ".

Quanto ao item "g":

"A autoridade lançadora entende que as informações trazidas na presente Informação Fiscal não ocasionaram reflexos na apuração do crédito tributário".

Cientificada, em 01/11/2010 (Aviso de Recebimento de fl. 1.536), da Informação Fiscal de fls. 1.531-1.535, a Polimport se manifestou nos autos, às fls. 1.542-1.552. Após apresentar uma síntese da Diligência, essa empresa aduz:

Em relação à primeira providência requerida (item "a") e a respectiva resposta da fiscalização:

"Ora, a não inclusão da empresa que constava como adquirente nas DI's representa cerceamento de defesa da ora Impugnante. Fossem a DELTA COMEX e a JVC chamadas a se manifestar nos presentes autos, poderiam trazer maiores informações e documentos, provando a completa improcedência da inclusão da Impugnante no pólo passivo e das alegações de ocultação do sujeito passivo e de subfaturamento.

A recusa do Fisco em fazer constar dos presentes autos o suposto "verdadeiro adquirente" é mais um demonstrativo do cerceamento de defesa da Impugnante.

Em casos como este a jurisprudência é clara em decidir pela nulidade do processo: (...) "

Em relação à providência seguinte (item "b"):

"(...), os fatos que levaram à aplicação da pena de perdimento (discutidos no processo 10611.000767/2008-60) continuam sendo investigados no âmbito do processo no. 10611.003438/2009-51, o qual pretende, se confirmadas as premissas para a aplicação de tal pena, convertê-la em "multa equivalente ao valor de custo das mercadorias apreendidas durante a Operação Dilúvio " (fls. 3 do Relatório de Auditoria Fiscal nos autos do processo no. 10611.003438/200951 - Doc. 1).

A ora Impugnante apresentou defesa nos autos do processo no. 10611.003438/2009-51 e desde então aguarda o julgamento.

Ressalte-se, ademais, que a alienação das mercadorias apreendidas foi deferida principalmente em razão das dificuldades para o seu armazenamento, sendo que o valor obtido com a venda vem sendo depositado em Juízo, nos termos do que foi determinado pela Justiça Federal nos autos da Alienação Judicial no. 2007.70.00.016720-1 (PR).

Neste sentido, o fato de o processo 10611.000767/2008-60 (perdimento) ter sido extinto não significa que a discussão em torno das mercadorias ali referidas tenha acabado, nem exime a d. autoridade lançadora de fornecer a lista das mercadorias solicitada por esta C. Turma Julgadora.

Resta patente, portanto, o cerceamento de defesa por parte da d. autoridade lançadora, que reiteradamente deixa de trazer aos autos informações que lhe são

solicitadas e que seriam demonstrativos da procedência dos argumentos de defesa apresentados pela ora Impugnante.

Vale observar que a multa de 100% do valor das mercadorias foi cobrada nos presentes autos com base no artigo 631 do antigo Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543, de 26.12.2002), matéria atualmente regulada no artigo 704 do atual Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759, de 05.02.2009):

(...)

Ocorre que, conforme atestam o parágrafo único desses dispositivos, a multa de 100% é medida excepcional, que não se aplica quando houver penalidade mais específica.

No caso, vemos que não só existe penalidade mais específica como que a Impugnante vem se defendendo da aplicação de tal penalidade nos autos do processo 10611.003438/2009-51 (conversão do perdimento em multa). Assim, a despeito da extinção do processo nº 10611.000767/2008-60 (perdimento), os fatos ali narrados continuam sendo investigados no âmbito do processo no. 10611.003438/2009-51, que visa à conversão do perdimento em multa.

*Neste sentido, para além de configurar afronta à legislação, na medida em que existe penalidade mais específica, a cobrança de multa com base no artigo 631 do antigo Regulamento Aduaneiro configura, no presente caso, condenável **bis in idem** (efetiva aplicação de dupla penalidade para a mesma suposta infração) ".*

Em relação à providência constante do item "c"):

"(...) a d. autoridade afirmou que as mercadorias são as mesmas, confirmando o quanto alegado pela Impugnante em sua defesa.

Neste sentido veja-se em especial a p. 5 da 'Relação das Mercadorias Apreendidas e Sujeitas a Perdimento ' constante dos autos do processo no. 10611.003438/200951, bem como a fl. 124 do Relatório de Auditoria preparado nos autos do processo no 10611.003438/2009-51 (doc. 1), que descrevem a investigação das seguintes DIs:

Processo no. 10611.003438/2009-51 - "Relação das Mercadorias Apreendidas e Sujeitas a Perdimento" — p. 5 — DI	ADC	Descrição	Qtde	NF	Data da NF
06/0127570-0	001	DYI Buddy	4.077	18	06/02/2006
06/0155523-0	001	Super Vac 110V	1.641	24	14/02/2006
06/0155523-0	001	Super Vac 220V	563	24	14/02/2006
06/0160932-2	001	Blast Vac 220V	53	25	15/02/2005
06/0623804-7	001	Safety Box	1.305	251	7/06/2006
06/0748097-6	003	Super Ladder	352	260	29/06/2006

Processo no. 10611.003438/2009-51 - DIs listadas no Anexo II dos autos processo -fls. 124 do Relatório de Auditoria

DI	ADC	Descrição	Qtde	NF	Data da NF
06/0127199-2	001	AB King		20	7/02/2006
06/0127568-8	001	ABKing		21	7/02/2006
06/0127569-6	001	AB King		19	7/02/2006
06/0135176-7	001	AB King		22	8/02/2006

Confirmadas estão, portanto, as razões de defesa da Impugnante".

No que se refere à providência do item "d"):

"Em suas considerações a d. autoridade lançadora esclarece que adotou como critério de arbitramento "o valor constante da nota fiscal de entrada das mercadorias subtraído dos tributos aduaneiros efetivamente recolhidos", confirmando em sua planilha que, para fins de tal subtração, não foi considerado o valor do ICMS.

Informa ainda que isso se deu porque não foram apresentados documentos que comprovassem o recolhimento de ICMS pela JVC e que esta empresa estaria inabilitada perante o Fisco Estadual.

*(...) Ora, mesmo que se admitisse tal arbitramento - o que se aduz apenas para argumentar, já que não foram observados os procedimentos previstos no Acordo de Valoração Aduaneira - a fiscalização fala em subtrair os "tributos aduaneiros efetivamente recolhidos", ao mesmo tempo em que afirma que a JVC não foi a importadora. Se isso é assim, qual o sentido de se especular se a JVC (distribuidora) recolheu ou não o ICMS? **Fato é que o ICMS da importação foi recolhido. Do contrário o produto não teria sido desembaraçado.***

*Além disso, esquece-se a d. autoridade lançadora que **a JVC não foi chamada a apresentar algum documento nos presentes autos.** Deste modo, como poderia ser provado o recolhimento do ICMS? Vê-se que novamente a Fiscalização incorre em arbitrariedades, **cerceando a defesa da Impugnante.***

Vale notar que o simples fato de a JVC estar inabilitada perante o Fisco estadual não permite a conclusão à qual chegou a autoridade lançadora, de que o ICMS não teria sido recolhido.

E ainda que assim não fosse, a emissão da nota fiscal pela JVC para a Impugnante ocorreu em junho de 2006 e a inabilitação da JVC perante o Fisco Estadual ocorreu mais de um ano depois, em setembro de 2007 (doc. 2), de maneira que nada nos presentes autos autoriza a conclusão a que chegou a autoridade lançadora.

O disposto acima reforça, assim, a completa improcedência da presente autuação, eis que baseada em argumentos fracos, sem qualquer base fática minimamente sustentável a uma análise mais cuidadosa das alegações apresentadas ".

Em relação à providência contida no item "e":

"Conforme visto no item 22 acima, a multa do artigo 631 do antigo Regulamento Aduaneiro é medida excepcional, que não pode ser aplicada quando há penalidade mais específica. Assim, por terem os fatos supostamente narrados nos presentes autos uma tipificação específica eles não podem dar ensejo à aplicação da multa de 100% com base no antigo artigo 631 do antigo Regulamento do IPI.

A d. autoridade lançadora admite portanto o erro de capitulação legal ao afirmar, na informação fiscal, que a multa aplicada não foi a do art. 23, V e §3º, do Decreto-Lei 1.455/76.

Além disso, esquece-se a d. autoridade que a entrega a consumo foi realizada em razão de determinação judicial e pretende aplicar penalidade a quem cumpriu um tal mandamento, como se fosse uma opção da Impugnante não fazê-lo.

*Ora, nos termos do Código de Processo Civil é dever das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, sendo que a violação de tal dever constitui **ato atentatório ao exercício da jurisdição**, podendo o juiz, **sem prejuízo das sanções***

criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa (artigo 14, V, e parágrafo único da Lei 5.869, de 11.01.1973).

Vê-se portanto que as mercadorias foram apreendidas e a aplicação da pena de perdimento não foi possível por fato alheio à Impugnante, mas preferiu a d. autoridade, à despeito da existência de penalidade específica, punir a Impugnante por esta ter cumprido uma determinação judicial".

No que pertine à providência do item "f":

A d. autoridade reitera que impôs a multa com base no artigo 631 do Regulamento Aduaneiro (...) bem como que tais dispositivos estabeleceriam "multa igual ao valor da mercadoria/valor comercial".

Em seguida argumenta que, para fins do lançamento, foi adotado "o próprio valor aduaneiro apurado", como se este fosse o valor comercial das mercadorias.

Confessa, assim, o erro de capitulação legal, ao afirmar categoricamente que considera os fatos subsumidos na hipótese do artigo 83, I, da Lei 4.502/64 (artigo 631 do antigo Regulamento Aduaneiro) mas aplicar a multa prevista no art. 23, V e §3º, do Decreto-Lei 1.455/76. (...)

Resta clara, assim, a incompatibilidade entre a descrição dos fatos e o enquadramento legal adotado e reiterado pela d. autoridade lançadora.

Tendo a d. autoridade pretendido aplicar a penalidade que não condiz com a hipótese descrita e afirmada como base legal para a autuação fiscal, resta inequívoco o erro de capitulação legal, passível de gerar a nulidade do presente processo, consoante fartamente reconhecido pela jurisprudência administrativa (...)

*Vale notar que mesmo que os fatos narrados nos presentes autos tivessem sido capitulados como hipótese do art. 23, V e §3º, do Decreto-Lei 1.455/76 o presente auto de infração merece ser cancelado, uma vez que **nem o artigo 83, I, da Lei 4.502/64 (artigo 631 do antigo Regulamento Aduaneiro) nem o art. 23, V e §3º, do Decreto-Lei 1.455/76 são aplicáveis à trading.***

De fato, não se pode esquecer que o presente auto de infração foi lavrado contra a trading e que a Impugnante foi incluída no pólo passivo pela via do termo de sujeição passiva solidária.

*Ou seja, a ora Impugnante foi considerada devedora solidária de tributos e multas supostamente devidos em **fatos praticados pela trading**, em razão de suposto "interesse comum" com a situação que ensejou o fato gerador (art. 124, I, CTN).*

Acontece que a multa aplicável à trading em situações como a supostamente descrita nos presentes autos não é nem a do artigo 83, I, da Lei 4.502/64 (art. 631 do antigo Regulamento Aduaneiro/art. 704 do Regulamento Aduaneiro atualmente vigente), nem a do artigo 23, V e §3º, do Decreto-Lei 1.455/76, mas aquela do artigo 33 da Lei nº 11.488, de 15.07.2007: (...)

Ora, se a trading não poderia ser penalizada com base no artigo 631 do antigo Regulamento Aduaneiro, como considerar a ora Impugnante sujeito passivo solidário de tais débitos? De fato, se o débito não é exigível da trading também não pode ser exigido de seu suposto devedor solidário!

A pena do artigo 33 da Lei 11.488, de 2007, por ser menos severa, é de ser aplicável a fatos ocorridos em 2006, com base no artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional: (...)

As Delegacias de Julgamento têm reconhecido que esta é a única penalidade aplicada à importadora: (...)

A conclusão a que se chega é de que, qualquer que seja a linha adotada, os fatos narrados nos presentes autos não podem dar ensejo à aplicação da multa de 100% com base no antigo artigo 631 do Regulamento do Aduaneiro.

*Restam inequívocos, portanto, o **cerceamento de defesa** da impugnante, pela não inclusão no pólo passivo da empresa que constava como adquirente na operação e pelo reiterado comportamento da d. autoridade lançadora que, sempre que lhe é oportuno, deixa de trazer aos autos informações que lhe são solicitadas e que seriam demonstrativos da procedência dos argumentos de defesa apresentados pela ora Impugnante.*

*Como se não bastasse a nulidade acima apontada, resta confirmado o **erro de capitulação legal** quanto à multa aplicada, por patente discrepância entre a base legal adotada (artigo 631 do antigo Regulamento Aduaneiro) e a base de cálculo utilizada (valor aduaneiro).*

Não se pode ignorar, ainda, que (i) a multa do artigo 631 do antigo Regulamento Aduaneiro é medida excepcional, não aplicável quando haja penalidade específica, a exemplo da penalidade por dano ao Erário constante do artigo 23, V e §3º, do Decreto-Lei 1.455/76; bem como que (ii) nenhuma dessas penas pode ser aplicada à trading, já que a esta se aplica exclusivamente a multa específica do artigo 33 da Lei nº 11.488/07, sendo que, se o débito não é exigível do devedor principal, ele também não pode ser cobrado de seu suposto devedor solidário via termo de sujeição passiva solidária.

Diante de todo exposto, espera a Impugnante que o Auto de Infração ora combatido seja julgado improcedente e sem efeito, resultando daí o seu cancelamento para os devidos fins de direito ".

Tendo os autos retornado a esta DRJ, decidiu-se, através da Resolução nº 2.183, de 26/09/2011, da Sétima Turma deste órgão julgador (fls. 1.879-1.882), novamente converter o julgamento em diligência para que fosse cientificada a empresa RIO LAGOS a respeito da Resolução nº 1.899, de 07/04/2010, da Sétima Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, assim como da Informação Fiscal de fls. 1531-1535, anexando ao processo prova do referido ato, reabrindo-se o prazo de 30 (trinta) dias para eventual manifestação da citada empresa.

Tendo em vista o disposto na Portaria SRF nº 1.769, de 12/07/2005, Anexo Único, alínea "m", item 1, subitem 1.2, destacou-se a necessidade de dar ciência também do objeto da Resolução nº 2.183 e dos seus resultados às impugnantes (para a contribuinte e para a responsável solidária), procedendo à reabertura de prazo de 30 (trinta) dias para sua eventual manifestação, objetivando, dessa maneira, atender o contraditório e o amplo direito de defesa. Em relação à POLIMPORT, observou-se que esta deveria ser somente cientificada desta última resolução e do pronunciamento da autoridade lançadora dela decorrente.

Cientificada da Resolução nº 1.899, de 07/04/2010, da Sétima Turma deste órgão julgador (fls. 1.486-1.505), da Informação Fiscal de fls. 1531-1535, e da Resolução nº 2.183, de 26/09/2011, da Sétima Turma deste órgão julgador (fls. 1.879-1.882),

conforme Termos de Ciência de fls. 1.883, 1.884 e 1.885, respectivamente, e correspondências com avisos de recebimento (fls. 1.901-1.912), que retornaram, tendo sido elaborados os editais de fls. 1.913-1.915, a Rio Lagos não se manifestou nos autos.

Cientificada da Resolução nº Resolução nº 2.183, de 26/09/2011, da Sétima Turma deste órgão julgador, conforme Termo de Ciência de fls. 1.883 e correspondência com aviso de recebimento (fls. 1.896-1.897), a Polimport também não apresentou manifestação quanto a isso.

Conclusos, os autos retornaram a este órgão julgador.

É o relatório.

A Sétima Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, conheceram das impugnações, para dar-lhes provimentos parcial, nos seguintes termos:

I - Preliminarmente

a) por unanimidade de votos:

a.1) REJEITAR as arguições de nulidade, fundadas em cerceamento do direito de defesa, ilegitimidade passiva, violação ao devido processo legal por aventado descumprimento dos procedimentos previstos no Acordo de Valoração Aduaneira e na impossibilidade de reexame do despacho de importação, suscitadas pelas impugnantes RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. E POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA;

a.2) REJEITAR o pedido de sobrestamento do processo, assim como de exclusão do crédito relativo às DI's objeto do extinto processo de perdimento, suscitado pela impugnante POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA;

a.3) REJEITAR o protesto genérico de produção de provas, suscitado pela impugnante POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA., bem como o pedido de sustentação oral feito pela impugnante RIO LAGOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA;

b) por maioria de votos:

b.1) REJEITAR a arguição de nulidade, por vício material, fundada no descumprimento dos procedimentos relativos à valoração aduaneira, previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, suscitado pelo julgador Ricardo Serra Rocha;

b.2) REJEITAR a arguição de nulidade, por vício formal, fundada no descumprimento dos procedimentos relativos à valoração aduaneira, previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, suscitado pelo julgador Carlos Alberto Santana Viana;

b.3) DECLARAR A NULIDADE, POR VÍCIO FORMAL, do lançamento relativo à multa prevista no artigo 83, inciso I, da Lei nº 4.502/1964, exonerando os sujeitos passivos do valor de R\$ 1.442.296,52, vencido o julgador Ricardo Serra Rocha, que votou no sentido de declarar a nulidade por vício material do citado lançamento;

II - No mérito, por maioria de votos,

a) EXONERAR o sujeito passivo do valor de R\$ 11.973,70, relativo à multa por subfaturamento, prevista no parágrafo único do artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, referente às DI's nº s06/0623804-7/001; 06/0623465-3/002, 06/0746272-

2/002, 06/0152279-0/001; 006/0168774-9/001, 06/0183125-4/001 e 06/0249750-1/001, conforme demonstrativo ao final do voto relator;

b) CONSIDERAR DEVIDOS os demais valores lançados, a título de tributos, contribuições, multa e juros de mora.

No mérito, foi vencido o julgador José Fernando Costa d'Almeida, que votou no sentido de manter integralmente a multa prevista no parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, bem como todos os demais valores lançados.

A devedora principal, Rio Lagos Importação e Exportação Ltda., foi intimada da decisão de piso através do Edital nº 080/2012 (fls.2.075), contudo, não interpôs Recurso Voluntário.

Por sua vez, a devedora solidária, Polimport - Comércio e Exportação Ltda., foi intimada em 26/11/2013 (AR de fls.2.085) e, interpôs Recurso Voluntário em 21/12/2013 (fls.2.088-2.145), reproduzindo, em síntese, os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Adicionalmente, nos termos do §6º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/72, informa a devedora principal que o Ministério Público reconheceu que as provas colhidas durante o procedimento de investigação da Polícia Federal estão eivadas de nulidade por serem, inquestionavelmente, ilícitas, sendo que, houve a extinção da ação criminal nº 2006.70.00.03038-9 por ausência de materialidade nos delitos julgados na referida ação. Juntou cópia da sentença, do trânsito em julgado e do parecer do MP.

Por fim, considerando que a decisão piso tenha exonerado o crédito tributário em valor superior ao limite de alçada, previsto na Portaria MF nº 3, de 03 de janeiro de 2008, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento recorre de ofício a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

É o relatório.

Voto

Os recursos são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, deles tomo conhecimento.

Conforme exposto anteriormente, a Recorrente alega que todos os documentos que deram suporte ao lançamento fiscal foram declarados ilegais nos autos processo 2006.70.00.0300383-9, sendo que o MM. Juiz da lide aplicou a decisão proferida pela Corte Superior nos autos do Habeas Corpus 142.045/PR que decidiu quais provas seriam consideradas válidas.

Neste ponto, resta claro que as decisões proferidas nos processos judiciais possuem relevância no resultado do processo aqui em análise, considerando que o lançamento fiscal está totalmente fundamentado em provas, no caso em notas fiscais, declarações de importação e transferência de numerário, sendo que a nulidade destas provas e consequentemente a impossibilidade de utilizá-las é absolutamente imprescindível para o caso sob análise.

Todavia, não constam nos autos elementos suficientes, tais como: inicial, decisões, sentença, acórdão e trânsito em julgado dos referidos processos (*exceção apenas a sentença e trânsito em julgado do processo 2006.70.00.0300383-9*); para se aferir a veracidade das alegações apresentadas pela Recorrente, bem como para verificar corretamente a aplicabilidade das referidas decisões ao presente processo administrativo.

Deste modo, entendo ser imprescindível para o deslinde da questão a juntada de cópias das principais peças dos processos anteriormente citados, para se perquirir sobre o efeito das decisões judiciais que declaram ilícitas as provas colhidas na denominada "Operação Dilúvio".

Por outro lado, tratando-se de prova colhida na esfera criminal, é preciso ter em mente o que determina o artigo 157, caput e §§ do Código de Processo Penal:

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

Como a Recorrente alega que todas as provas que instruíram o lançamento fiscal foram declaradas inválidas pelo judiciário, entendo prudente que seja conferida oportunidade à autoridade fiscal para que analisem as provas colacionadas aos autos e segreguem os elementos que na sua opinião não possuam nexo de causalidade com as interceptações telefônicas ou, ainda que possuam, poderiam ser enquadradas como fonte independente daquela declarada nula pela Corte Superior, ou que poderiam ter sido obtidas nos termos do parágrafo 2, do artigo 157, do Código de Processo Civil.

Até porque, a própria fiscalização afirma (vide TVF) que "*Os elementos analisados nesta 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 Busca e Apreensões (MBA) emitidos pela Justiça Federal em Parangará - PR, motivados por investigação realizada pela Receita Federal em conjunto com a Polícia Federal de uma organização controlada por Marco Antônio Mansur, dedicada à prática de diversas fraudes em operações de comércio exterior e outras.*"

Por tais razões, compartilho o entendimento adotado pela Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, quando do julgamento do processo administrativo nº 12466.002006/2009-70 que, naquela oportunidade, decidiu converter o julgamento em diligência, por entender imprescindível identificar-se, dentre as provas coletadas pela fiscalização, quais foram efetivamente afetadas pela decisão do STJ (HC 142.045/PR), separando daquelas que foram decorrentes da interceptação quando ela ainda era válida (os primeiros sessenta dias), além daquelas decorrentes de procedimentos fiscais realizados pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, dentro de sua competência legal.

Assim, voto por converter o julgamento em diligência para que:

a) **o contribuinte:** traga aos autos cópia das principais peças (inicial, decisões, sentença, acórdão e trânsito em julgado) dos processos judiciais HC 142.045/PR e 2006.70.00.0022437-0;

b) **a fiscalização:**

b.1) Identificação, dentre as provas utilizadas para o lançamento, daquelas que efetivamente foram consideradas ilícitas pelo STJ, segregando-as das outras que não foram contaminadas;

b.2) Identificação das provas que derivaram do primeiro período de sessenta dias da interceptação telefônica;

b.3) Identificação das provas produzidas por fonte independente (ex. apresentadas durante a ação fiscal);

b.4) Identificação das provas que a Receita Federal poderia ter acesso independentemente de autorização judicial.

Ao final, deve ser elaborado relatório circunstanciado e conclusivo a respeito das provas nestes autos e demais verificações efetuadas.

Após, intime-se a Recorrente para, querendo, apresentar sua manifestação, nos termos do artigo 35, do Decreto nº 7.574/2011.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Walker Araujo - Relator