



TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10735.720267/2008-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3401-000.944 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de agosto de 2016
Assunto Interposição Fraudulenta - Operação Dilúvio
Recorrente POLIMPORT - COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA., GHATS
COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. E FAZENDA NACIONAL
Recorrida POLIMPORT - COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA., GHATS
COMERCIO EXTERIOR LTDA. E FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros deste Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência. Acompanhou o julgamento, pelo solidário Polimport Com. Exportação Ltda., Vinicius Vicentim Caccavali, OAB-SP nº 330.079.

Robson José Bayerl - Presidente.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ROBSON JOSÉ BAYERL (Presidente), ROSALDO TREVISAN, LEONARDO OGASSAWARA DE ARAÚJO BRANCO (Vice-Presidente), ELOY EROS DA SILVA NOGUEIRA, FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA, RODOLFO TSUBOI, AUGUSTO FIEL JORGE D'OLIVEIRA

Relatório

Trata-se de autos de infração (às fls. 6 a 34) lavrados com a finalidade de formalizar a exigência das diferenças de Imposto de Importação, do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI Importação, PIS/PASEP e Cofins-Importação, acrescidos da multa qualificada de 150% e dos juros de mora, da Multa do Controle Administrativo das Importações devida sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado de que trata o art. 633, inciso I, do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 4.543/2002, com base no parágrafo único do art. 88 da

Medida Provisória nº 2.158- 35/2001, e da Multa Regulamentar do IPI por entregar as mercadorias a consumo ou consumilas, de acordo com o art. 631 do Decreto nº 4.543/2002, com base na Lei nº 4.502/64, art. 83, inciso I.

Pela fidelidade aos fatos, adoto o relatório do acórdão de primeira instância administrativa proferido pela Delegacia Regional de Julgamento:

Conforme o Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 112/279) e documentos juntados (fls. 281/1139), a empresa importadora GHATS COMERCIO EXTERIOR LTDA.,

operando por conta e ordem da real adquirente POLIMPORT COMERCIO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 00.436.042/0001-70, a qual permaneceu oculta nos registros de importação, submeteu a despacho aduaneiro mercadorias com declaração inexata de valor, caracterizando subfaturamento por meio de falsidade das faturas comerciais, com vistas a elidir o pagamento dos tributos incidentes na importação.

Relata a auditoria que ocorreu a apreensão de documentos -em papel ou em meio magnético-, pela Polícia Federal, em cumprimento a diversos Mandados de Buscas e Apreensões emitidos pela Justiça Federal em Paranaguá-PR, no ano de 2006, relativamente às empresas controladas por Marco Antônio Mansur -GRUPO MAM-, ação denominada Operação Dilúvio, que redundaram na constatação da prática de diversos ilícitos fiscais e tributários no âmbito do comércio exterior.

Trata-se de um conjunto de empresas constituídas basicamente por interpostas pessoas que simulavam atuação como importadores e/ou distribuidores de mercadorias de origem estrangeira, no lugar dos reais intervenientes/interessados que pretendiam permanecer ocultos aos controles administrativos, cambiais e aduaneiros, dedicando-se, assim, a realização de várias infrações tributárias e outras, tais como a quebra da cadeia do IPI e o subfaturamento dos preços declarados.

A prática adotada pela organização era de criar uma cadeia comercial fictícia, na qual figuravam um importador operando por conta própria ou por conta de terceiros (de fachada) e uma ou mais empresas distribuidoras de fachada, que atuavam, de forma fictícia, como compradores de mercadorias importadas ou como adquirentes de importações por sua conta e ordem, que davam saída para o real adquirente.

Relata a auditoria que, além da constatação, através de documentação apreendida, do preço efetivamente transacionado para algumas DI, houve também o arbitramento do preço nos moldes dos incisos I e II, alínea b), do art. 88 da MP 2.158-35, de 2001.

Houve a responsabilização solidária da empresa tida como real adquirente - POLIMPORT COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA (POLISHOP), conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 280), tendo por base o relatório "Informação Fiscal - POLIMPORT" e demais documentos extraídos, por cópia, do processo administrativo nº 10980.004484/2007-16 (Anexo III, fls.

298/705), cujas operações envolveram diversas empresas que figuravam ora como importadoras, ora como distribuidoras e adquirentes registradas nas declarações de importação, porém somente de fachada, sendo que o gerenciamento dessas operações ficava a cargo da empresa Interlogistic Consultoria Empresarial Ltda, operacionalizando o "esquema" de importações, cujos casos estão exemplificados nos itens 4.8.1 a 4.8.6 do relatório.

Foi proferido, assim, o Acórdão DRJ nº 07-34.982 pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis (SC) em sessão de 06/06/2014, com a ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Período de apuração: 23/03/2004 a 10/06/2005 SUBFATURAMENTO. FRAUDE. PROCEDIMENTO FISCAL.

Nos casos de fraude, em que a fiscalização aduaneira consegue apurar o preço efetivamente praticado na importação e que foi dolosamente omitido pelo importador, ou quando se utiliza do arbitramento autorizado pelo art.

88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, não há que se falar de instauração de procedimento especial voltado à valoração aduaneira das mercadorias importadas nos termos exigidos pelo AVA-GATT/94.

SUBFATURAMENTO. FRAUDE. DANO AO ERÁRIO.

MERCADORIA NÃO MAIS APREENSÍVEL.

Constatado o subfaturamento, por fraude, e não sendo mais apreensível a mercadoria para aplicação da pena de perdimento, é cabível a exigência do pagamento dos tributos e contribuições sociais que, incidentes na importação, deixaram de ser recolhidos, acrescidos dos consectários legais, sendo passível, ainda, a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, pela caracterização do dano ao Erário.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. FRAUDE OU SONEGAÇÃO Cabível a multa de ofício de 150% sobre os tributos apurados, constatada a ocorrência de fraude na importação com o intuito de sonegação.

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. RESPONSABILIZAÇÃO.

A responsabilização conjunta do importador e de quem se beneficia com a prática da infração, o real adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, encontra arrimo em expressa determinação legal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Período de apuração: 23/03/2004 a 10/06/2005 MULTA REGULAMENTAR DO IPI.

É incabível a aplicação da multa regulamentar do IPI por entrega a consumo de mercadoria estrangeira importada de forma irregular ou fraudulenta, quando a fraude ou a irregularidade que macula a importação é definida legalmente de forma mais específica como dano ao Erário, porquanto, nesses casos, a não localização da mercadoria sujeita à perdimento em face da entrega a consumo é penalizada expressamente na forma de outra disposição legal.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido em Parte

Assim, a turma julgadora decidiu, por unanimidade de votos, julgar a impugnação improcedente, mantendo em parte o crédito tributário apurado, excluindo, por nulidade, face ao erro no enquadramento legal da infração, conforme art. 10 do Decreto 70.235/72, a Multa do Controle Administrativo das Importações, com base no parágrafo único do art. 88 da MP 2.158-35, de 2001, no valor de R\$ 1.359.959,00 e a Multa Regulamentar do IPI, com base no inciso I do art. 83 da Lei n.º 4.502, de 1964, no valor de R\$ 2.762.231,32, o que motivou o recurso de ofício para reexame da matéria.

A contribuinte e a responsável solidária interuseram recurso voluntário, tendo sido o processo distribuído à minha relatoria.

É o Relatório.

Voto

1. Os recursos voluntários interpostos são tempestivos e, assim como o recurso de ofício, preenchem os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, deles tomo conhecimento.

2. Aqueles fatos geradores apurados a partir de elementos produzidos em ação penal ficam condicionados à validade das provas no curso do processo judicial no contexto do qual se originaram.

3. Diante da notícia de que o Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* nº 142.045/PR, declarou a ilicitude parcial das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas na denominada "Operação Dilúvio" realizada pela Polícia Federal, e que, conforme se depreende da leitura dos presentes autos, o auto de infração foi lavrado, ao menos parcialmente, com base nos elementos e material probatório produzidos no contexto desta operação, entendo que as decisões tomadas com base em dados anulados devem ser temperadas *cum grano salis*.

4. Isto porque as provas nulas podem ter servido de indício hábil a iniciar um procedimento fiscal, mas jamais de provas para sustentar um auto de infração.

5. Em igual sentido já decidiu este Conselho por meio, *vg.*, da Resolução 2801-000.326, de 12/11/2014, cuja parte dispositiva abaixo transcrevemos:

"Como se vê, em 14/09/2006, o Juiz Federal Nivaldo Brunoni, acolheu a solicitação formulada pelo Departamento da Polícia Federal para que a Secretaria da Receita Federal tivesse acesso e pudesse extrair cópias dos elementos arrecadados nas buscas e das informações obtidas na investigação ocorrida no curso da Operação Dilúvio para fins de instrução de procedimentos administrativos fiscais de constituição de créditos tributários.

Posteriormente, entretanto, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, nos autos de Habeas Corpus nº 142.045/PR, declarou a ilicitude parcial das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas na Operação Dilúvio realizada pela Polícia Federal.

Em sendo parcial a ilicitude das provas obtidas por meio das interceptações telefônicas, entendo por bem converter o presente julgamento em diligência para que a autoridade fiscal, dentro desse novo cenário, faça a separação dos valores lançados em função dos tipos de provas utilizadas. Deve-se discriminar todas as situações de lançamento que podem ser corroboradas sem que os fundamentos tenham sido baseados nas provas consideradas ilegais e também as situações cujos valores tributários lançados deveriam ser anulados por terem dependido exclusivamente das interceptações telefônicas consideradas ilegais. Nos casos de manutenção do lançamento, devem ser juntadas aos autos as provas que poderiam ter sido utilizadas e aonde (sic) estariam disponibilizadas".

6. Assim sendo, entendo que o processo não se encontra devidamente instruído e que parte das provas existentes não devem ser sequer conhecidas, não se encontrando, conseqüentemente, em condições de receber um julgamento justo, razão pela qual voto por converter o julgamento em diligência, para que a unidade local adote as seguintes providências:

- (i) Discriminar e relacionar os valores lançados de acordo com as provas utilizadas, se anuladas ou não pelo Poder Judiciário, ou se produzidas no curso do procedimento fiscalizatório realizado;
- (ii) Confeccionar “Relatório Conclusivo” da diligência, relativamente à consolidação dos valores lançados de acordo com as provas utilizadas, em conformidade com o critério acima definido;
- (iii) Intimar a contribuinte para que se manifeste sobre o “Relatório Conclusivo”, querendo, em prazo não inferior a 30 (*trinta*) dias, após o que, com ou sem manifestação, sejam os autos remetidos a este Conselho para reinclusão em pauta para prosseguimento no julgamento.

Processo nº 10735.720267/2008-41
Resolução nº **3401-000.944**

S3-C4T1
Fl. 1.704

É como voto.

Leonardo Ogassawara de Araújo Branco