



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10803.000133/2008-50
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-015.630 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 13 de agosto de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 10/01/2003 a 31/12/2003

RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DIFERENÇAS FÁTICAS E JURÍDICAS. NÃO CONHECIMENTO.

Para que o recurso especial seja conhecido, é necessário que a recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de Acórdão paradigma que, enfrentando questão fática semelhante, aplique de forma diversa a mesma legislação. No caso, as decisões apresentadas a título de paradigma não tratam da mesma questão fática e jurídica enfrentada no Acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Régis Xavier Holanda – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Gilson Macedo Rosenberg Filho, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, e Régis Xavier Holanda (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-015.630 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 10803.000133/2008-50

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela **Fazenda Nacional** contra a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 3301-012.150**, de 22/11/2022 (fls. 36.417 a 36.454)¹, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que **deu provimento** aos Recursos Voluntários interpostos pelo Contribuinte e por responsáveis solidários.

Breve síntese do processo

O processo versa sobre **Auto de Infração** (fls. 1.529 a 1.558), lavrado em 28/02/2008, contra MUDE Comércio e Serviços Ltda. (doravante, “MUDE”), para exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados, acrescido de multa de ofício agravada (no percentual de 150%) e juros de mora, referente às saídas de produtos (eletrônicos e de telecomunicações) do estabelecimento equiparado a industrial, relativas aos períodos de 10/01/2003 a 31/12/2003.

O procedimento fiscal deriva de trabalho desenvolvido pela RFB (ESPEI - Escritório de Pesquisa e Investigação) em conjunto com a Polícia Federal, na “Operação PERSONA”, tendo em vista a instauração do Processo Criminal n.º 2005.61.009285-1, na 4ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que teve como objetivo “...a logística de importação e distribuição de produtos eletroeletrônicos e de telecomunicações da empresa norte americana CISCO SYSTEM INC.” Conforme relatado pela Fiscalização no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 777 a 1.016, o estabelecimento da “MUDE” foi equiparado a industrial, pois seria a empresa a real importadora das mercadorias que revende aos clientes, conforme disposto no inciso IX, c/c com o § 2º, ambos do art. 9º do Decreto n.º 4.544/2002 (RIPI/2002), e decorreu da verificação de que a empresa incidiu na conduta tipificada no art. 29 da Lei n.º 10.637/2002, combinada com o disposto no art. 79 da Medida Provisória n.º 2.158-35/2001. Para melhor ilustrar os fatos, confira-se excertos do TVF (fls. 781/782):

“(…) No comando do esquema operacional de importações, encontram-se os principais dirigentes das empresas **CISCO DO BRASIL LTDA.** e da sua distribuidora, **MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** e ainda, juntando-se a estes, outras pessoas físicas e jurídicas especificadas ao longo deste Termo Fiscal, notadamente no capítulo III, que montaram uma sequência de operações para ocultação do real importador, simulando a ocorrência de importação direta ou própria em nome das terceiras pessoas jurídicas interpostas, quando, na verdade, as importações ocorriam por conta e ordem da própria MUDE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Através deste esquema, atingiam-se os objetivos nas metas de vendas na América Latina da empresa norte americana CISCO SYSTEM INC., colocando seus produtos eletroeletrônicos e de telecomunicações no mercado nacional, reduzindo drasticamente e ilegalmente a tributação do IPI e demais tributos federais e estaduais incidentes. Desta forma, indiscutível a grande vantagem na competitividade comercial, além, é obvio, da subtração de recursos ao erário público.

Conforme já explicitado, as fraudes visavam a ocultação dos reais adquirentes e beneficiários das operações de comércio exterior, MUDE COMERCIO E SERVIÇOS LTDA e CISCO DO BRASIL LTDA., **através da estrutura de importação fraudulenta baseada na criação de empresas interpostas entre os extremos da cadeia logística** (fabricante/real exportador e real importador/adquirente). Obscurecendo-se ainda mais os fatos reais, o grupo optou por criar o chamado “**duplo**

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

grau de blindagem", ou seja, além da criação do importador e exportador interpostos, o grupo também criou distribuidores interpostos no Brasil e nos Estados Unidos.

(...) O modelo de interposição utilizado pelo grupo CISCO/MUDE permitiu a eles (reais importadores e adquirentes) atuarem no comércio exterior sem sujeitar-se a qualquer controle exercido pela Receita Federal do Brasil RFB. **Todas as nacionalizações foram declaradas ao Fisco como importações realizadas por conta própria das importadoras interpostas, quando na realidade são operações por conta e ordem de terceiros (MUDE/CISCO). O real importador e adquirente, portanto, permanecia oculto ao Fisco**".

O lançamento foi fundamentado, em síntese, nos seguintes argumentos: (a) verificação da ocorrência de **simulação de negócio jurídico**, por uso de interpostas pessoas em operações de importação, a fim de ocultar o verdadeiro sujeito passivo; (b) **equiparação da empresa a estabelecimento industrial**, por ser a real importadora de mercadorias, e (c) **constatação de fraude**, por ter a empresa, com a simulação de operações, deixado de recolher tributos devidos, motivo pelo qual foi aplicada **multa qualificada** prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430/1996.

Destaca-se ainda que foi lavrado **Termo de Sujeição Passiva Solidária (TSPS)** para sócios, dirigentes e mandatários que participaram das operações, nos termos do CTN, arts 124, I, 128 e 135, a seguir arrolados: Fernando Machado Grecco, Marcelo Naoki Ikeda, Marcílio Palhares Lemos; Moacyr Álvaro Sampaio, Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio, José Roberto Pernomian Rodrigues, Luiz Scarpelli Filho, Pedro Luis Alves Costa, Reinaldo de Paiva Grillo, Carlos Roberto Carnevali, Cid Guardia Filho, Ernani Bertino Maciel, e empresa CISCO do Brasil Ltda. No termo, narra-se que tais pessoas: (a) tinham conhecimento da interposição fraudulenta; (b) agiram mediante conluio, com o objetivo de sonegação fiscal; (c) eram sócios reais ou ocultos da MUDE; e (d) contribuíram para o sucesso da fraude com ganhos ilícitos significativos.

Cientificada do Auto de Infração, a **empresa "MUDE"** apresentou **Impugnação**, alegando, em preliminar, que o fato de a empresa ter sido alvo de operação policial, com interceptação de ligações telefônicas e de mensagens telemáticas, não pode influenciar a análise do processo administrativo, que deve ser julgada nos moldes da legislação aplicável, acrescentando que: (a) houve cerceamento de seu direito de defesa; (b) para que haja o lançamento tributário se faz necessário que a descrição do fato contido no auto de infração seja bastante clara e objetiva, não se admitindo presunções; (c) há impossibilidade de utilização de prova emprestada; (d) a expressão "antecipação de pagamentos", que foi tratada como antecipação de recursos aos importadores, na realidade nada mais é do que o pagamento antecipado de faturas a vencer, mas de mercadorias já entregues, recebidas e com o pagamento em aberto, não tendo havido antecipação de recursos, sendo indevida a equiparação a estabelecimento industrial; (e) realizou minucioso levantamento de pagamentos em sua contabilidade, considerando a data de entrada das mercadorias adquiridas em 2003, no qual restou constatado que nunca houve antecipação de recursos por parte da impugnante para financiar o importador, mas tão somente pagamentos de faturas antes do vencimento; (f) não houve procedimento próprio - especial (IN/SRF nº 228/2002) para constatação de interposição fraudulenta; (g) não houve fraude, simulação, sendo inaplicável a multa agravada de 150%; (h) houve erro na sujeição passiva e alteração de critério adotado pela fiscalização; (i) não houve apuração dos créditos do IPI, em ofensa ao princípio da não-cumulatividade; (j) houve erros de fato nas planilhas de cálculos apresentadas pela fiscalização; e (k) é improcedente a exigência da multa isolada e ilegal a utilização da Taxa Selic. São ainda apresentados comentários sobre o

conteúdo dos Anexos I a VII do processo, apresentando-se memorial e pareceres analisando o modelo de negócio adotado pela empresa.

Houve ainda **Impugnação** por parte dos **Responsáveis Solidários** (Termo de Sujeição Passiva Solidária, nos seguintes termos: (a) a Pessoa Jurídica CISCO do BRASIL (fls. 1.336 a 1.397) descreveu seu modelo de negócio e discorreu sobre as provas coletadas, defendendo que a empresa “MUDE” não é o setor de importação da “CISCO” no país e que todas as provas levantadas pela própria fiscalização comprovam tal fato, já que a “MUDE” não é uma empresa de fachada, bem como não importa produtos “CISCO” a não ser aqueles destinados a reparos e substituição em garantia; e (b) as seguintes Pessoas Físicas apresentaram suas Impugnações às fls. 1.476 a 3.204, questionando a responsabilização: Fernando Machado Grecco; Marcelo Naoki Ikeda; Marcílio Palhares Lemos; Moacyr Álvaro Sampaio, Hélio Benetti Pedreira; Gustavo Henrique Castellari Procópio; José Roberto Pernomian Rodrigues; Luiz Scarpelli Filho; Pedro Luis Alves Costa; Reinaldo de Paiva Grillo; Carlos Roberto Carnevali, Cid Guardia Filho e Ernani Bertino Maciel.

Após as Impugnações, os autos foram encaminhados à DRJ de Ribeirão Preto/SP, que decidiu determinar a realização de **diligência** (Resolução n.º 1.304, de 09/12/2009 - fls. 3.341/3/342), em virtude da não disponibilização do processo em tempo hábil, e conceder prazo para que a parte obtivesse acesso aos autos e, a partir de 30 dias da data da vista, apresentasse Impugnação Complementar. Cumprida a Diligência pela unidade da RFB de origem, e as providências de ciência, houve a apresentação da **Impugnação Complementar** de fls. 3.358 a 3.421, acrescida de memoriais e pareceres (fls. 3.445 a 3.610).

Os autos, então, retornaram à **DRJ em Ribeirão Preto/SP**, que apreciou as Impugnações e, em decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 14-31.550**, de 16/11/2010 (fls. 4.231 a 4.280), entendeu por rejeitar as preliminares de nulidade e, no mérito, pela improcedência das defesas, mantendo o crédito tributário lançado, decidindo ainda que não compete às DRJ a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do sujeito passivo.

Cientificada da decisão, a empresa “MUDE” (fls. 31.564 a 31.631) e os responsáveis solidários (pessoa jurídica “CISCO” e pessoas físicas - fls. 30.427 a 32.567) apresentaram **Recurso Voluntário**, em que solicitam a reforma da decisão de primeira instância, para cancelar o Auto de Infração, extinguindo o crédito tributário exigido, endossando os argumentos consignados em Impugnação, e agregando que a decisão da DRJ seria nula, tendo em vista que não foram analisados diversos argumentos apresentados pela empresa “MUDE” e pelos responsáveis solidários.

Os recursos foram, então, submetidos ao CARF, que exarou a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 3401-002.220**, de 23/04/2013 (32.969 a 33.002), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de julgamento/CARF, que enfrentando a preliminar de nulidade, **deu provimento** aos recursos interpostos, para ANULAR a decisão da DRJ, a fim de que esta aprecie a legitimidade ou não de constarem no polo passivo como sujeitos passivos solidários a empresa CISCO do Brasil Ltda e os Senhores Fernando Machado Grecco; Marcelo Naoki Ikeda; Marcílio Palhares Lemos; Moacyr Álvaro Sampaio; Hélio Benetti Pedreira; Gustavo Henrique Castellari Procópio; José Roberto Pernomian Rodrigues; Luiz Scarpelli Filho; Pedro Luis Alves Costa; Reinaldo de Paiva Grillo; Carlos Roberto Carnevali; Cid Guardia Filho e Ernani Bertino Maciel.

Os autos, então, retornaram à DRJ/RPO, tendo a 8ª Turma da **DRJ em Ribeirão Preto/SP** prolatado o **Acórdão n.º 14-46.027**, de 05/11/2013 (fls. 33.383 a 33.452), em que se

excluiu a responsabilidade de Cid Guardia Filho e Ernani Bertino Maciel, e, no mérito, **julgou as impugnações improcedentes**, mantendo-se o lançamento.

Em sede de **Recurso Voluntário**, foram ratificadas as razões apresentadas nas peças de defesa anteriores, apontando-se tópicos que não teriam sido abordados pelo voto condutor da decisão proferida. Apenas não se tomou conhecimento do Recurso Voluntário de Reinaldo de Paiva Grillo, por ser intempestivo.

Em 29/07/2014, a Procuradoria da Fazenda Nacional foi cientificada e apresentou suas **contrarrazões**, requerendo o não provimento dos Recursos Voluntários e a manutenção do Acórdão proferido pela DRJ/RPO (fls. 35.755 a 35.803).

Os recursos foram, então, submetidos a apreciação da Turma julgadora, havendo conversão do julgamento em **Diligência**, conforme **Resolução n.º 3301-001.061**, de 25/02/2019 (35.940 a 35.966), proferida pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de julgamento/CARF, para que a unidade da RFB de origem intimasse a “MUDE” e a “CISCO” para se manifestarem sobre o desfecho do processo penal (**fato novo**) em 30 dias, cientificando-se também a Fazenda Nacional, para posterior manifestação, com devolução dos autos ao CARF, para prosseguimento do julgamento.

Cumpridos os termos da Resolução, os recursos foram, então, em 23/11/2022, novamente submetidos à apreciação da Turma julgadora. Cabe ressaltar que, no voto condutor do Acórdão recorrido, restou consignado que, “(...) Trata-se do **julgamento em conjunto dos processos n.º 10803.000133/2008-50 e 10803.000134/2008-02**, por comporem uma unidade de julgamento. **Neste processo, a infração em tela trata somente do IPI que deixou de ser destacado/escriturado e pago pela empresa MUDE em decorrência de sua equiparação à industrial, já que verificado que esta teria sido a real importadora dos produtos CISCO, por consequência da constatação da interposição fraudulenta. Já o processo n.º 10803.000134/2008-02 trata da multa prevista no art. 490, inciso I, do Decreto n.º 4.544, de 2002 (RIPI/02)**”.

Nesse contexto, foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 3301-012.150**, de 23/11/2022, (fls. 36.417 a 36.454), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF, que decidiu por dar provimento aos Recursos Voluntários apresentados, sob os seguintes fundamentos: (a) a ocultação do real adquirente configura infração de dano ao Erário e sujeita o infrator à aplicação da pena de perdimento, convertida em multa quando não localizadas as mercadorias, conforme determinação do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/1976, não sendo possível a aplicação de multa mais genérica por disposição expressa do art. 690 do Decreto n.º 6.759/2009; e (b) ao caso deve ser aplicada a pena de perdimento das mercadorias, por se tratar da pena mais gravosa, descabendo a cobrança de tributo e da multa de ofício.

Da matéria submetida à CSRF

Cientificada do Acórdão n.º **3301-012.150**, de 23/11/2022, a **Fazenda Nacional**, em 07/03/2023, interpôs **Recurso Especial** (fls. 36.456 e 36.475), apontando divergência jurisprudencial com relação à seguinte matéria: “possibilidade de aplicação concomitante da pena de perdimento e da **penalidade cominada no art. 490, I, do RIPI/2002**”, indicando como paradigmas os Acórdãos n.º 3202-000.268 e n.º 9303-004.384, apontando que:

- (a) no **Acórdão recorrido**, a decisão foi exarada em sede de processo de formalização da determinação e da **exigência de crédito tributário referente ao IPI**, em julgamento de Recurso Voluntário conjunto com o encartado em outro processo (n.º **10803.000134/2008-02**), tratando-se, neste processo, da

exigência de IPI que deixou de ser lançado e pago em decorrência da equiparação do contribuinte a estabelecimento industrial por ser o real importador de produtos em operações de comércio exterior em que houve a interposição fraudulenta de terceiros, e no outro processo da aplicação da multa cominada no art. 490, I, do RIPI/2002, cuja base legal é a Lei n.º 4.502/1964, art. 83, inciso I, e o Decreto-Lei n.º 400/1968, art. 1.º, alteração 2.ª, tendo a decisão recorrida julgado que a **penalidade correta seria a de aplicação da multa substitutiva do perdimento**, cominada no art. 23, V, e §§ 1.º a 3.º do Decreto-lei n.º 1.455/1976, por ser mais específica, **afastando-se a norma geral**, e, em consequência, afastou a cobrança do tributo em decorrência da aplicação da pena de perdimento mais gravosa, que teria o condão de absorver as demais;

- (b) no **Acórdão paradigma 1** (n.º 3202-000.268), o voto condutor destacou que os recorrentes – importadores ostensivos e oculto – não lograram afastar a acusação fiscal de que houve a interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior. E, a propósito da insurgência recursal contra a capitulação da penalidade, o colegiado julgou que “...a interposição fraudulenta e a emissão de nota fiscal fora dos casos permitidos em lei estão tipificadas como ilícitos (...) previstos nos incisos I e II, do artigo 83, da Lei n.º 4.502, de 1964, regulamentados pelo artigo 490 do RIPI de 2002, vigente à época das infrações”; e
- (c) no **Acórdão paradigma 2** (n.º 9303-004.384), observa-se que a decisão foi prolatada em processo decorrente do mesmo processo principal do qual o presente é decorrente, todos constituídos no bojo dos fatos levantados na “Operação PERSONA”, considerando o colegiado julgador **absolutamente equivocado** o entendimento de que é impossível a aplicação da penalidade prevista no art. 490, I, do RIPI/2002, no caso de produtos de procedência estrangeira, introduzidos clandestinamente no País, entregues a consumo ou consumidos.

Cotejando os arestos confrontados, chegou-se, no exame de admissibilidade monocrático, à conclusão de que haveria, entre eles, a similitude fática mínima para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência arguida (em todos os três casos, tratar-se-ia de interposição fraudulenta de terceiros em operação de comércio exterior e da aplicação da multa cominada no art. 490, I, do RIPI/2002), e, enquanto a decisão recorrida julgou inaplicável a penalidade, os paradigmas ratificaram a sua aplicação.

Assim, com as considerações tecidas no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial - 3ª Seção de julgamento / 3º Câmara, de 01/05/2023, às fls. 36.479 a 36.483, o Presidente da **3ª Câmara** da 3ª Seção de julgamento do CARF, **deu seguimento** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Cientificada do Despacho que deu seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, os seguintes interessados apresentaram suas **contrarrrazões**: (a) a empresa “MUDE” (fls. 36.825 a 36.865) e os responsáveis solidários Moacyr Alvaro Sampaio, Fernando Machado Grecco, Marcelo Naoki Ikeda, Marcilio Palhares Lemos, Hélio Benetti Pedreira, Gustavo Henrique Castellari Procópio, José Roberto Pernomian Rodrigues, e Pedro Luis Alves Costa (fls. 36.870 a 36.910) requereram o não conhecimento do Recurso Especial interposto pela PGFN, haja vista a inexistência de demonstração de divergência jurisprudencial entre o Acórdão

recorrido e os Acórdãos paradigmas, demandando ainda, subsidiariamente, que houvesse a negativa de provimento ou que o presente processo fosse remetido à Câmara *a quo* para analisar todos os demais argumentos desenvolvidos em sede de Recurso Voluntário, de modo a evitar a supressão de instância e o cerceamento ao direito de defesa; e (b) a empresa “CISCO” (fls. 36.497 a 36.533) requereu igualmente o não conhecimento do Recurso Especial, e, caso conhecido, que a ele fosse negado provimento, em razão do decidido no acórdão recorrido, de que a penalidade aplicável ao caso seria a pena de perdimento.

Em 23/02/2024, o processo foi distribuído a este Conselheiro, mediante sorteio, para relatoria e submissão ao Colegiado da análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator.

Do Conhecimento

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial da 3ª Câmara / 3ª Seção do CARF, de 01/05/2023, às fls. 36.479 a 36.483, exarado pelo Presidente da 3ª Câmara. Contudo, em face dos argumentos apresentados em sede de **contrarrrazões**, requerendo que seja negado seu seguimento, entendo ser necessária análise detalhada dos demais requisitos de admissibilidade.

Em suas contrarrrazões, tanto a empresa “MUDE” quanto os responsáveis solidários apontam que não houve demonstração individualizada de que “...os Acórdãos indicados como paradigma não são similarmente fáticos ao Acórdão recorrido ou não provam a existência de divergência jurisprudencial”.

É importante, de início, recordar que o Acórdão recorrido (n.º 3301-012.150) trata de exigência de IPI e de multa qualificada (150%) prevista na Lei n.º 9.430/1996, além de juros de mora, tendo sido julgado em conjunto com o processo de n.º 10803.000134/2008-02 (que resultou no acórdão n.º 3301-012.149, e tratou de analisar o cabimento da multa de 100% do valor comercial da mercadoria, prevista no art. 83, I da Lei n.º 4.502/1964.

É ainda relevante recordar que até o advento da Medida Provisória n.º 66, publicada no Diário Oficial da União de 30/08/2002, não havia tipificação específica na legislação para a “...ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros”, nem tratamento específico no Decreto-Lei n.º 1.455/1976, que disciplina o perdimento, para os casos em que tal pena não pudesse ser aplicado, por não estar mais disponível a mercadoria.

No entanto, havia (e continua havendo) na Lei n.º 4.502/1964, no art. 87, I, a previsão da pena de perda da mercadoria nos casos em que tivesse sido introduzida clandestinamente no país ou importada irregular ou fraudulentamente. E havia (e ainda há), também, na mesma lei, no art. 83, I (com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 400/1968), a previsão de multa “...igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota

fiscal” aos que “...entregarem ao consumo, ou consumirem produto de procedência estrangeira introduzido clandestinamente no País ou importado irregular ou fraudulentamente ...”.

Assim, em um lançamento que remeta a período anterior a 30/08/2002, incabível seria cogitar a aplicação, por especialidade, do art. 23, V do Decreto-Lei n.º 1.455/1976, que nem era existente.

Isso já é suficiente para descartar o primeiro paradigma apresentado pela Fazenda Nacional, Acórdão n.º 3202-000.268, que analisa o período de apuração de 08/01/2002 a 28/08/2002, onde se entendeu que a penalidade aplicável ao caso de “interposição fraudulenta” era a prevista no art. 83, I, da Lei n.º 4.502/1964.

O segundo paradigma colacionado para demonstrar a divergência pela Fazenda Nacional, Acórdão n.º 9303-004.384, analisa caso do mesmo sujeito passivo (empresa “MUDE”), já em período posterior: 01/01/2004 a 31/12/2004, não incorrendo no problema temporal de aplicação da legislação mencionado para o primeiro.

As razões de decidir do paradigma (Acórdão n.º 9303-004.384) são basicamente duas, para dar parcial provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, com a anulação do acórdão recorrido naquele processo (Acórdão n.º 3201-000.974):

“Sublinhe-se, por último: quer porque **trouxe ao debate matéria estranha à lide**, quer porque, **em face do entendimento nele esposado, deixou-se de apreciar, como destacado pela própria relatora, todos os argumentos suscitados nos recursos voluntários apresentados** pelos responsáveis solidários, o acórdão recorrido deve ser anulado, para que outro seja proferido, observando-se as considerações aqui tecidas. (*grifo nosso*).

A matéria considerada “estranha à lide” foi a informação trazida pela relatora, no Acórdão n.º 3201-000.974, de que haveria outro lançamento, de IPI e de multa de ofício de 150%, lavrado em decorrência da mesma “Operação PERSONA”, no processo administrativo de n.º 10803.000071/2009-67 (processo ainda em trâmite no CARF, e julgado pelo Acórdão no 3302-003.225), entendendo que não poderia haver duas penalidades para sancionar uma mesma conduta. Sobre tal informação assim se pronunciou o paradigma (Acórdão n.º 9303-004.384):

“(…) embora levantado pela relatora no acórdão recorrido, **não constou da impugnação** apresentada pela MUDE à DRJ (Volume 7; fls. 1317/1404 papel), de modo que não poderia ter sido apreciado quando do julgamento do recurso voluntário, ainda que neste encartado. **É, portanto, matéria estranha à lide (extra petita), cujo enfrentamento, assim contextualizado, configura causa de nulidade do decisum, vício que, por constituir-se matéria de ordem pública, enseja o seu conhecimento mesmo de ofício**, em face do efeito translativo dos recursos, se, é claro, o recurso for conhecido, como no caso ora em julgamento, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça - STJ (inclusive, a contrario sensu)

Veja-se que a matéria tratada nesse segundo processo (n.º 10803.000071/2009-67) é que seria comum à analisada pelo acórdão recorrido (multa qualificada de 150% por falta de recolhimento de IPI). E sequer estava em debate no paradigma. Aliás, mais que isso, o paradigma informa que não poderia debatê-la, e que o simples fato de o acórdão lá recorrido tê-la analisado ensejaria sua nulidade.

E a outra matéria, que fez com que não houvesse análise de mérito do recurso no paradigma, foi a interpretação trazida pela relatora do Acórdão n.º 3201-000.974, e sequer cogitada pelas partes naquele contencioso, de que:

“(…) Somente em 2010, com a edição da Medida Provisória n.º 497/2010, convertida na Lei n.º 12.350/2010, que alterou o art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, passou a ser

apenada a “revenda” de mercadoria importada irregular ou clandestinamente, de modo a restar evidente que, **no ano de 2004, sequer a multa aduaneira poderia ter sido aplicada.**” (*grifo nosso*)

A tal matéria, contrapôs-se veementemente o paradigma (Acórdão n.º 9303-004.384), concluindo que:

“No que concerne a este segundo fundamento adotado na decisão, cabe assinalar que **a multa aplicada foi a prevista no art. 490 do RIPI/2002, que, ao tempo da infração, já previa as condutas de “consumir” ou “entregar a consumo” a mercadoria importada irregular ou fraudulentamente.** O dispositivo, portanto, ao falar em “consumir”, evidentemente está indicando que isto se dá pelo próprio importador; ao falar em “entregar a consumo”, sem sombra de dúvidas, está a indicar a sua incorporação, pela revenda, à economia nacional, a fim de que seja por outrem consumido. Não se olvide, a propósito, que o IPI é o atual Imposto sobre Consumo, daí as expressões “consumir” ou “entregar a consumo” plasmadas no dispositivos.”

Nesse aspecto, o entendimento do paradigma até poderia ser considerado divergente do acolhido no processo que foi julgado em conjunto com o Acórdão recorrido, e tratava da multa do art. 490 do IPI 2002 (exatamente a multa prevista no art. 83, I, da Lei n.º 4.502/1964).

Mas, recorde-se, não é de tal multa que trata o presente processo, mas exatamente daquela que o paradigma (Acórdão n.º 9303-004.384) entendeu tratar-se como “estranha à lide” e não analisou.

Destarte, resta à minguada de paradigma apto a comprovação da divergência jurisprudencial.

Cabe destacar, em adição, que o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls. 36.456 a 36.475), aparentemente o mesmo para os processos n.º 10803.000133/2008-50 e n.º 10803.000134/2008-02 (pois indica ambos no cabeçalho) pareceu entender que em ambos os processos se analisava apenas a multa prevista no art. 83, I, da Lei n.º 4.502/1964, o que resta claro já na “síntese dos fatos”, ao início:

“O presente processo trata de autuação para exigência do principal e da multa prevista no artigo 83, I, da Lei n.º 4.502, de 1964, regulamentados pelo artigo 490 do RIPI de 2002, em face de irregularidades em importações, conforme Declarações de Importação que instruem o feito”. (*grifo nosso*)

E o entendimento se alastra à caracterização da divergência:

“Com a devida vênia, nota-se que o r. acórdão recorrido não empreendeu a melhor **análise da legislação pertinente (Art. 83, I, da Lei n.º 4.502/1964)**, tendo, no ponto, contrariado também a jurisprudência desse Eg. Conselho Administrativo e dos extintos Conselhos de Contribuintes. Doravante se passará a demonstrar que a r. decisão merece ser reformada por esta Col. CSRF.

Reitere-se, no entanto, que o presente processo não discute a multa de que trata o art. 83, I, da Lei n.º 4.502/1964, referida no art. 490 do RIPI/2002, mas o recolhimento de IPI e da multa qualificada prevista na Lei n.º 9.430/1996.

Assim, pelo equívoco da Fazenda Nacional ao entender que seriam ambos os processos (n.º 10803.000133/2008-50 e n.º 10803.000134/2008-02) relativos a uma mesma multa, não há precedente apto a instaurar a divergência, no presente processo, o que enseja o não conhecimento do recurso especial.

Conclusão

Pelo exposto, voto por **não conhecer** do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan