



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

Processo n° 10907.720107/2011-89
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.878 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2017
Matéria MULTAS ADUANEIRAS
Recorrente FLÓRIDA S/A IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 29/04/2004

DECADÊNCIA. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA, NA IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DOS REAIS INTERVENIENTES NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. ART.23, PARÁGRAFOS 2º E 3º DO DECRETO-LEI 1455/77. DIFERENÇA DE IMPOSTO. MULTA QUALIFICADA.

A existência de processo judicial, proposto por terceiro de boa-fé, cujo objeto é a legalidade da aplicação da pena de perdimento, não obsta a formalização do crédito tributário, seja quanto às diferenças de imposto, ou quanto a penalidades, devendo haver o lançamento para prevenir a decadência, nos termos do art.63 da Lei n. 9430/96, reproduzido no art.682 do Regulamento Aduaneiro, Decreto n. 6759/2009. Improcedente a alegação da fiscalização segundo a qual o termo inicial da contagem do prazo decadencial, seria a data do trânsito em julgado da decisão judicial que declarou nula a pena de perdimento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Renato Vieira de Avila não participou do julgamento por estar substituindo a Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira.

Winderley Moraes Pereira - Presidente Substituto

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo- Relatora

(assinatura digital)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Winderley Morais Pereira, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisario, Marcelo Giovani Vieira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Orlando Rutigliani Berri, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Refere-se o presente processo administrativo a auto de infração para a cobrança de tributos incidentes sobre a importação, com multa qualificada, e multa prevista no artigo 23, § 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Para bem relatar os fatos, transcreve-se o relatório da decisão proferida pela autoridade *a quo*:

Trata este processo de autuação da empresa FLÓRIDA S/A IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO, CNPJ nº 63.772.842/0004-24 (filial de Paranaguá/PR), e OUTROS, para exigência de créditos tributários relativos à conversão da pena de perdimento em multa, diferença de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, multa de ofício agravada e juros de mora, apurados em decorrência da importação realizada através da DI nº 06/0604204-4. A autuação totalizou R\$ 5.626.116,88.

O detalhamento dos elementos considerados para a autuação encontram-se no Relatório Fiscal, de fls. 13 a 80, e anexos, de fls. 81 a 588, que apontam, em síntese, os seguintes fatos:

- A referida empresa FLÓRIDA, mediante a Licença de Importação – LI nº 06/0604204-4 e fatura nº 0039-04, no dia 29/04/2004, registrou a Declaração de Importação nº 04/0405678-9, perante a Alfândega do Porto de Sepetiba – RJ, a fim de nacionalizar um BARCO DE PASSEIO, MARCA PREVEZA, MODELO 64, CONSTRUÍDO EM FIBRA DE VIDRO, ANO 2004, COMPRIMENTO 19,50 MTS., BOCA 5,03 MTS. e ALTURA 6,60 MTS., TOTALMENTE EQUIPADO;*
- Na referida DI, parametrizada para o canal vermelho de conferência aduaneira, desembaraçada em 03/05/2004, consta como fabricante/produtor do bem a empresa argentina PREVEZA S/A e como exportadora a empresa uruguaia BERLISOL TRADE S/A;*
- Pouco tempo depois da sua nacionalização pela empresa FLÓRIDA, o BARCO foi vendido à empresa BAUEN S/A*

COMÉRCIO EXTERIOR, CNPJ nº 39.640.602/0001-49, e, na sequência, em 24/06/2004, à empresa REPLECTA PARTICIPAÇÕES LTDA., CNPJ nº 04.760.709/0001-46;

□ Com base em denúncia, o Escritório de Pesquisa e Investigação na 7ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil – ESPEI07 elaborou um conjunto de informações relacionadas ao bem e à operação de importação, explicitando diversas irregularidades, que foi encaminhado ao Ministério Público Federal do Estado do Rio de Janeiro. Em consequência, foi ajuizada Medida Cautelar Criminal de Sequestro do BARCO perante Vara Federal de Angra dos Reis, processo judicial nº 2004.51.11.000887-2/RJ, em face da empresa FLÓRIDA, da empresa REPLECTA e de um de seus proprietários, ROLANDO ROZENBLUM ELPERN, CPF nº 874.005.619-87, tendo sido deferida em outubro de 2005 a indisponibilidade da embarcação, e em novembro do mesmo ano foi decretada sua apreensão física;

□ Entre outras infrações anotadas, o ESPEI07 apontou que o preço real de negociação foi de R\$ 3.178.549,00 (US\$ 1.090.000,00), a taxa de câmbio de 2,9161, vigente na data do registro da DI, enquanto que o valor declarado foi de R\$ 685.283,50 (US\$ 235.000,00), tem-se, então, que o valor declarado representou apenas 22% do valor real;

□ No desenrolar da referida Medida Cautelar Criminal de Sequestro, a ela foram pensados os Embargos de Terceiro nº 2005.51.11.000776-8/RJ, de autoria da empresa AMON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, CNPJ nº 05.371.874/0001-79, que havia adquirido o BARCO da empresa REPLECTA. Visando a liberação da embarcação, a AMON ofereceu depósito, no valor total de R\$ 685.845,20, montante esse que ainda seria devido à REPLECTA. O parquet alegou àquele momento que tal valor garantiria o ressarcimento dos cofres públicos, permitindo o levantamento do sequestro judicial;

□ Após encaminhamentos internos, as informações de interesse chegaram à DRF Paranaguá, que atualmente denomina-se Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Paranaguá. Assim, quando da revisão da DI nº 04/0405678-9, em 14/06/2006, coube àquela unidade, através do processo administrativo nº 10907.001381/2006-98, propor a aplicação da pena de perdimento ao BARCO, que foi efetivamente decretada pela autoridade administrativa em 11/10/2006;

□ Na constituição do fiel depositário da embarcação, a empresa AMON requereu à Alfândega do Porto de Santos que um de seus sócios e administrador, SÉRGIO TADEU RODRIGUES LOPES, CPF nº 035.296.198-84, fosse eleito fiel depositário do BARCO, pedido esse aceito pela fiscalização. A mesma empresa requereu também pela liberação da embarcação, alegando já existir depósito judicial na mencionada Medida Cautelar Criminal de

Sequestro, e sua aquisição teria se dado no mercado interno, na condição de terceiro de boa-fé;

□ *Buscando reverter a situação administrativa do BARCO, em 07/05/2007, a AMON impetrou o Mandado de Segurança nº 2007.70.08.000657-4/PR. Tal ação, após os recursos cabíveis, transitou em julgado em 14/01/2010, com decisão favorável à impetrante, considerada terceira de boa-fé, o que determinou a expedição de novo Despacho Decisório administrativo reconhecendo a nulidade da pena de perdimento antes aplicada;*

□ *A decisão judicial anulatória da pena de perdimento não discutiu o mérito das razões e, por óbvio, tampouco julgou improcedente ou ilegal a autuação, tão somente decretou a nulidade da pena aplicada e determinou sua liberação à impetrante;*

□ *Em paralelo, a fiscalização da Alfândega do Porto de Santos submeteu a empresa FLÓRIDA à sistemática prevista pela IN SRF 228/2002, que dispõe sobre procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas;*

□ *Dentre as conclusões firmadas pela fiscalização está a de que a empresa praticou diversas importações por conta e ordem de terceiros com a ocultação do sujeito passivo e interposição fraudulenta, infrações disciplinadas pelo artigo 23, inciso V, do Decreto-lei 1.455/76, com redação dada pelo artigo 59 da Lei 10.637/2002;*

□ *Como uma das conseqüências de tal ação fiscal, foi declarada a inaptidão da inscrição da pessoa jurídica perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ, que tornou ineficaz tributariamente os documentos por ela emitidos a partir de 01/04/2003, conforme consta do Ato Declaratório Executivo – ADE nº 13, de 13/07/2006, publicado no DOU em 19/07/2006, embasado no que consta do processo administrativo nº 11128.007129/2005-41;*

□ *Através da investigação da importação pelo ESPEI07, com a participação da fiscalização aduaneira em Paranaguá e do que consta no Relatório elaborado pela fiscalização de Santos, foi possível concluir que a transferência do BARCO da empresa FLÓRIDA para a empresa BAUEN deu-se apenas com a finalidade de aproximar o valor da embarcação ao seu valor de mercado, pois, como o bem havia sido subfaturado na importação, foi necessário atualizar seu preço através dessa alienação;*

□ *Serão vejamos, após ser internada, a lancha foi registrada na Capitania dos Portos em Itacuruça, pouco tempo depois, foi transferida para a Capitania de Angra dos Reis,*

juntamente com a transferência de sua propriedade para a empresa RELECTA, pelo valor de R\$ 1.993.000,00. A nota fiscal que acobertou a operação foi emitida pela empresa BAUEN, filial São Paulo (0004), em 24/06/2004. O estabelecimento matriz da empresa deveria estar localizado em Vitória - ES, todavia, em julho de 2004, essa empresa foi considerada inapta pela RFB, por não ter sido encontrada no endereço registrado;

Os trabalhos de fiscalização identificaram também que o estabelecimento que teria emitido a nota fiscal de nº 1867 (filial 0004), relativa à venda do barco da empresa BAUEN para a empresa RELECTA, não estava habilitado para tanto, conforme consta no cadastro de informações da Fazenda Estadual paulista;

A empresa BAUEN não apresentou nenhuma movimentação financeira durante o ano de 2004. Essa pessoa jurídica declarou-se perante o IRPJ como inativa nos anos-calendário de 2002 a 2005, tendo alterado tal condição em 27/10/2006;

De acordo com o que consta em contrato, na data de 30/10/2004, pouco mais de 5 meses após o desembarço da DI nº 04/0405678-9, ocorrido em 03/05/2004, a RELECTA formalizou a revenda do BARCO com prejuízo, por R\$ 1.800.000,00, que supostamente teria sido adquirido da BAUEN, em 24/06/2004, por R\$ 1.993.000,00. Curiosamente, a mesma embarcação foi posta a venda por R\$ 2.500.000,00, quase 7 anos após a fabricação e importação;

Entendeu a fiscalização que tanto a venda da FLÓRIDA para a BAUEN, como a venda da BAUEN para a RELECTA, constituíram-se em meros instrumentos simulatórios para encobrir os reais adquirentes do bem e seu real valor aduaneiro;

Entendeu também que o nome do BARCO, ROKA, teria sido dado pelas iniciais dos nomes de dois irmãos, ROLANDO ROZENBLUM ELPERN e KARINA ROZENBLUM ELPERN, CPF nº 004.873.239-71, tanto é assim, que o próprio Ministério Público Federal incluiu ROLANDO entre os réus da citada Medida Cautelar Criminal de Sequestro;

Tal entendimento também adveio da análise do processo nº 20.461/2003, arquivado no Tribunal Marítimo, localizado no Rio de Janeiro, que relata um acidente envolvendo uma lancha de nome ROKA, ocorrido em novembro de 2002, no percurso entre Paranaguá e Agra dos Reis, de propriedade da empresa OZYX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA., CNPJ nº 02.891.967/0001-36, cujo quadro societário é formado por uma empresa uruguaia de nome BIRACO SOCIEDAD ANONIMA, KARINA ROZENBLUM ELPERN e NOEMI ELPERN KOTLIAREVSKI DE ROZENBLUM, filha e mãe respectivamente;

-
- Na marina PIRATA'S MALL, localizada em Angra dos Reis, a fiscalização também colheu informação de que o proprietário do BARCO seria mesmo ROLANDO;
- A relação entre a RELECTA e ROLANDO ROZENBLUM ELPERN foi fartamente demonstrada nas Ações Penais nº 2006.70.00.012299-7 e nº 2006.70.00.02065-4, que não possuem relação direta com os fatos apurados neste processo, todavia, as sentenças proferidas nessas Ações integram o conjunto de provas deste processo. Na primeira Ação, foi detalhado o funcionamento de uma organização criminosa com o fim de praticar diversos crimes, inclusive o de evasão de divisas e descaminho, na segunda Ação, a sentença proferida particulariza que o controle de fato da empresa RELECTA sempre esteve nas mãos de ROLANDO ROZENBLUM ELPERN e ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN, CPF nº 183.997.979-87;
- Das referidas Ações penais depreende-se também que ROLANDO E KARINA são irmãos por parte de mãe, NOEMI ELPERN KOTLIAREVSKI ROZENBLUM, e pai, ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN;
- Concluiu a fiscalização que a fraude perpetrada tinha como objetivo final a internalização, com sonegação de tributos, do BARCO objeto da DI nº 04/0405678-9, a qual serviu como anteparo legal para ocultar os reais beneficiários da operação de importação, ROLANDO ROZENBLUM ELPERN e ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN, controladores de fato da empresa RELECTA;
- Apontou também a fiscalização recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI devido na operação de importação pela alíquota de 10%, quando deveria ter sido observada a alíquota de 25%, tendo em vista o adicional de 15% previsto quando do registro da DI;
- De acordo com a Nota Complementar– NC nº 1 do Capítulo 89 (NC 89-1) da TIPI, deveria ser acrescida de quinze pontos percentuais as alíquotas incidentes sobre os barcos e embarcações, classificados nos códigos 8903.91.00 e 8903.92.00, com comprimento, de proa a popa, superior ou igual a doze metros, providos de pelos menos um convés fechado, dormitório, banheiro e cozinha. O barco foi classificado no código (NCM) nº 8903.92.00;
- De início, não houve lançamento de crédito tributário para exigência da diferença de IPI, tendo sido aplicada exclusivamente a pena de perdimento ao BARCO. Posteriormente, diante da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento por decisão judicial, ocorreu a conversão da pena em multa equivalente ao respectivo valor aduaneiro do bem (Art. 23, § 3º, DL 1.455/1976), o lançamento da diferença de IPI não recolhida, bem como da multa de ofício agravada e dos juros respectivos;

- *Quanto ao Imposto de Importação – II, por se tratar de bem originário de país integrante do MERCOSUL, a alíquota prevista era de 0%;*
- *Diante da nulidade da pena de perdimento anteriormente aplicada, coube à autoridade administrativa efetuar os lançamentos em questão, após o trânsito em julgado do mandamus, ocorrido em 14/01/2010. Os valores expressos em moeda estrangeira foram convertidos à taxa de câmbio da data do registro da DI (24/04/2004);*
- *Embasada no disposto pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN, entendeu a fiscalização da Alfândega do Porto de Paranaguá que não há que se falar em decadência dos créditos tributários constituídos;*
- *Em decorrência das apurações realizadas, concluiu-se pela ocorrência das seguintes irregularidades na importação: i) ocultação do real adquirente das mercadorias mediante fraude ou simulação; ii) interposição fraudulenta de terceiros; iii) declaração inexata de valor da mercadoria (falsidade do valor aduaneiro declarado); iv) emprego de alíquota incorreta para o IPI;*
- *Além da empresa FLÓRIDA, as empresas BAUEN (fls. 595 e 596) e RELECTA (fls. 592 e 593) foram autuadas solidariamente como responsáveis pelos créditos tributários lançados, nos termos do inciso I, do artigo 95, e inciso I, do artigo 124, ambos do Decreto-lei nº 37/1966, conforme consta dos respectivos “Termo de Ciência – Responsabilização Solidária por Infração”;*
- *Foram também autuados como solidariamente responsáveis pelos créditos tributários lançados, nos termos do inciso III, do artigo 135, do Decreto-lei 37/1966, os seguintes administradores das citadas empresas, conforme consta dos respectivos “Termo de Ciência – Responsabilização Pessoal”:*
- i) Administradores da empresa FLÓRIDA:*
- LUIS CARLOS KLEIN (fls. 601 e 602), CPF nº 222.606.170-34; MARCO ANTÔNIO DE CAMPOS ZIEGERT (fls. 625 e 626), CPF nº 992.238.728-04.*
- ii) Administradores da empresa BAUEN:*
- NELMA PINTO CORREA (fls. 619 e 620), CPF nº 699.240.400-82; JOSÉ CELITO DE SOUZA (fls. 616 e 617), CPF nº 148.550.200-44; CLEVELAND MOREIRA JUNIOR (fls. 613 e 614), CPF nº 035.839.867-33, e PAULO SÉRGIO LESSA (fls. 607 e 608), CPF nº 049.356.018-17.*
- iii) Administradores da empresa RELECTA:*
- ROLANDO ROZENBLUM ELPERN (628 e 629), CPF nº 874.005.619-87 e ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN (fls. 631 e 632), CPF nº 183.997.979-87.*

A empresa FLÓRIDA foi cientificada da autuação através do Edital SAFIA nº 008/2011, afixado em 21/06/2011 (fl. 591), todavia, não consta dos autos que essa empresa tenha apresentado impugnação. Declarada a revelia da empresa às fls. 806 e 807.

A empresa BAUEN foi cientificada da autuação através do Edital SEFIA nº 009/2011, afixado em 21/06/2011 (fl. 597), todavia, não consta dos autos que essa empresa tenha apresentado impugnação. Declarada a revelia da empresa às fls. 806 e 807.

A empresa REPLECTA foi cientificada da autuação pela via postal em 24/06/2011 (fl. 594). Apresentou impugnação em 25/07/2011 (fls. 661 a 719). Alegou que:

1. De início, descreveu os fatos que motivaram a autuação;

I - Preliminar. Cerceamento do direito de defesa. Ausência de juntada da cópia integral do auto de infração nº 10907.001381/2006-98 e dos processos administrativos nº 10907.000023/2005-87 e nº 10907.000520/2006-66.

2. Tendo em vista que o auto de infração em comento, no qual a impugnante figura como responsável solidária, decorre da anulação judicial dos efeitos do Auto de Infração nº 10907.001381/2006-98, é imprescindível o conhecimento da totalidade do referido processo para garantir o seu direito de defesa, todavia, à presente autuação juntou-se apenas as suas primeiras folhas;

3. A Receita Federal de Paranaguá – PR não permitiu que a impugnante extraísse fotocópia do citado auto de infração, sob alegação de que a impugnante não integra o processo movido contra a empresa FLÓRIDA S/A IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO;

4. As informações que compõem o auto de infração nº 10907.001381/2006-98 foram extraídas dos PAFS nº 10907.000023/2005-87 e nº 10907.000520/2006-66, contudo, suas fotocópias também não foram juntadas aos autos;

5. Assim, a presente exigência fiscal incorreu em cerceamento do direito de defesa, pois não juntou a totalidade de documentos necessários para a impugnante apresentar sua defesa administrativa, devendo ser declarada nula. Citou acórdão do antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF;

6. Além de não ter acesso aos processos administrativos que desencadearam a presente autuação, a impugnante não participou dos procedimentos iniciais desse auto de infração e dos demais processos administrativos, sendo que a falta de intimação para que a impugnante se manifestasse na fase de constituição do crédito tributário constitui flagrante

cerceamento de direito de defesa, o que também acarreta a nulidade do presente auto de infração;

II – Do Direito.

II.1 – Da decadência do lançamento do IPI.

7. Entende a fiscalização que não cabe falar em decadência do crédito tributário constituído tendo em vista que se está diante da situação prevista pelo art. 173, I, da Lei 5.172/66. A contagem de prazo defendida pela fiscalização toma como marco inicial a data em que se tornou definitiva a decisão judicial que afastou a pena de perdimento sobre o bem objeto da autuação originária, qual seja, 14/01/2010;

8. A ação mandamental nº 2007.70.08.000657-4, impetrada pela AMON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., proprietária da embarcação, teve como objeto apenas a anulação da pena de perdimento decretada no processo administrativo nº 10907.001381/2006-98, sob o argumento de ser ela terceira de boa-fé. A decisão final, favorável à empresa, determinou a anulação da pena de perdimento aplicada sobre a embarcação BILLY, antiga ROKA. Reproduziu decisão judicial;

9. Em nenhum momento há qualquer menção quanto à suspensão de exigibilidade do imposto supostamente devido e não recolhido na operação;

10. Causa estranheza a fiscalização concordar com o fato de a decisão não ter discutido o mérito da autuação, tão somente decretou a nulidade da pena aplicada, para o fim de afastar a restrição sobre o bem objeto da lide, conforme consta à fl. 22 dos autos. Se a ação mandamental não discutiu o mérito da autuação, bem como a legalidade da importação realizada, torna-se evidente o fato de não ter ocorrido qualquer hipótese de suspensão do prazo decadencial. A ação mandamental não questionou a importação, portanto, não poderia ser considerada para que o fisco suspendesse a exigência do imposto supostamente não recolhido na operação de importação;

11. Para efeito de auditoria ou revisão aduaneira da operação de importação, o prazo decadencial tem seu início na data de registro da declaração de importação. Transcorridos mais de cinco anos entre essa data e a ciência do auto de infração, estamos diante da figura da decadência, que extingue o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, conforme o art. 54, 138 e 139 do DL nº 37/66, com redação do art. 2º do DL nº 2.472/88. Reproduziu legislação;

12. Como é sabido o crédito tributário deve ser definitivamente constituído pelo ato jurídico do lançamento, no prazo máximo de 5 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo. Reproduziu legislação e doutrina;

13. No presente caso é aplicável o disposto pelo § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, donde está decaído o direito do

Fisco efetuar o lançamento do imposto cujos fatos geradores ocorreram antes de junho de 2006, já que os impugnantes tomaram ciência do presente auto de infração somente em 06/2011. E mesmo se alegue que o prazo decadencial só começa a correr no primeiro dia do exercício subsequente ao da ocorrência do fato gerador, ainda assim o crédito tributário encontra-se atingido pela decadência;

14. O prazo decadencial iniciou-se em 29/04/2004, na data do desembarço, vindo a se concluir em 29/04/2009, portanto, muito antes da constituição do crédito tributário pelo lançamento, cuja ciência do sujeito passivo ocorreu em 24/06/2011. Reproduziu acórdãos do CARF. Considerando que a contagem do prazo decadencial deve ter por termo inicial a data do despacho aduaneiro para o IPI, o crédito tributário em discussão está afetado pela decadência.

II.2 – A decadência da conversão do perdimento em multa para a impugnante.

15. O presente auto de infração é oriundo do cancelamento da pena de perdimento formalizada no processo administrativo nº 10907.001381/2006-98, no qual a impugnante não foi incluída;

16. A fiscalização poderia ter autuado os responsáveis tributários dentro dos cinco anos a contar da data do despacho aduaneiro, 29/04/2004;

17. Considerando que a impugnante somente foi acionada em 24/06/2011, torna-se evidente a impossibilidade da exigência da multa decorrente da conversão da pena de perdimento, vez que atingida pela prescrição quinquenal;

18. A ação mandamental nº 2007.70.08.000657-4, impetrada pela AMON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., não analisou se o auto de infração foi lavrado corretamente ou não. Tal ação não pode ser usada para justificar a demora da Receita Federal em incluir o impugnante como responsável pela operação de importação da embarcação BILLY, antiga ROKA;

19. Não tendo a impugnante figurado no processo que determinou a pena de perdimento, que segundo a fiscalização interrompeu a decadência, evidente que neste momento está decaído o direito de lançar tal exigência contra ela;

II.3 – Da ausência de prova de responsabilidade da impugnante.

20. Os fatos que conduziram a fiscalização a incluir a empresa ora impugnante como responsável tributário na presente autuação decorrem de conclusões contidas nas sentenças das ações penais, que não trazem qualquer correlação entre a mesma e a importadora Flórida, portanto, não se prestam como provas para responsabilizá-la;

21. O diálogo relatado nos autos da Ação Penal nº 2006.70.00.012299-7 (áudio 49) não demonstra cabalmente o envolvimento da impugnante na suposta fraude ocorrida na importação do barco BILLY, antigo ROKA;

22. Não há nos autos qualquer documento que demonstre ações supostamente fraudulentas realizadas pela impugnante que tenham vínculo com a importação objeto desta autuação. Reproduziu acórdãos do Conselho de Contribuintes, atual CARF;

23. Afirmou a regularidade da operação de compra do barco pela impugnante, realizada junto à BAUEN S/A COMÉRCIO EXTERIOR, em 24/06/2004, pelo valor de R\$ 1.993.000,00. A empresa realizou os seguintes saques em sua conta para efetuar o pagamento: R\$ 352.387,14, realizado em 25/05/2004; R\$ 1.000.000,00, realizado em 02/07/2004; o saldo da operação, no valor de R\$ 640.612,86, foi também pago, porém a empresa não localizou os comprovantes;

24. O fato da empresa emissora da nota fiscal não estar regularmente instalada, além de estar inapta, não é suficiente para comprovar o envolvimento da impugnante na importação tida como fraudulenta;

25. Está amparada pela presunção da boa-fé;

II.4 – Da insubsistência do valor da mercadoria utilizado pelo Fisco.

26. O Fisco utilizou suposto email encaminhado pelo produtor argentino para justificar o valor do barco, todavia, esse apresenta as seguintes características: Modelo 64 e Ano 2004, enquanto que o barco apresentado como referência de preço possui outras características: Modelo 65 e Ano 2004/05;

27. Mera consulta de preços realizada por email, seis meses após a importação, não possui condão de comprovar que o valor declarado foi inferior ao valor praticado, por diversos fatores: alteração de modelos, atualização de preços e ausência de negociação entre as partes;

II.5 – Da indevida aplicação da pena de perdimento

28. No auto de infração nº 10907.001381/2006-98, lavrado contra a empresa FLÓRIDA S/A IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO, foi aplicada a pena de perdimento;

29. O artigo 105, inciso VI, do Decreto-lei 37/66, refere-se à falsidade material do documento, ocorre que o auto de infração foi lavrado sob a alegação de que a mercadoria importada teria sido supostamente subfaturada na Declaração de Importação nº 06/0405678-9, ou seja, suposta falsidade ideológica, para a qual está prevista aplicação de multa específica, nos termos do §

único, do artigo 108, do Decreto-lei 37/66. Reproduziu julgados do Poder Judiciário;

30. Não havendo pena de perdimento, não há como aceitar a exigência da multa lançada no presente auto de infração, uma vez que a mesma é decorrente da conversão da pena de perdimento;

II.6 – Da impossibilidade de conversão da pena de perdimento em multa. Princípio da estrita legalidade.

31. A pena de perdimento originalmente aplicada foi convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do § 3º, do inciso V, do artigo 23, do Decreto-lei 1.455/76, com a redação dada pela Lei 10.637/02. Reproduziu legislação;

32. A conversão da pena de perdimento somente poderia ocorrer nos seguintes casos (art. 73 da Lei 10.833/03 e art. 23, § 3º, do DL 1.455/76): i) não sendo a mercadoria localizada; ii) consumo da mercadoria. Por conseguinte, a fiscalização não poderia enquadrar a mercadoria em nenhuma dessas hipóteses, o que torna o lançamento absolutamente improcedente. Reproduziu doutrina;

33. A lavratura do auto de infração para exigir a multa em razão da impossibilidade de apreensão da mercadoria por ordem judicial acabou por violar o Princípio da Legalidade, pois criou uma nova hipótese legal para conversão da pena de perdimento em multa. Reproduziu acórdão do CARF;

II.7 – Da impossibilidade de cumulação do imposto com a multa decorrente da conversão da pena de perdimento.

34. Além da multa pela conversão da pena de perdimento, a fiscalização busca também o recolhimento da diferença de IPI devido no ato da importação. Reproduziu o artigo 71, inciso III, do Decreto 4.543/02;

35. O IPI é um tributo incidente sobre a entrada do bem em território nacional. Diante da aplicação da pena de perdimento, ou da multa substitutiva equivalente ao valor da mercadoria, não subsiste a base fático-econômica sobre a qual incidiu o tributo, desaparece, portanto, o fato signo-presuntivo de riqueza e, conseqüentemente, não se verifica possível a manutenção dos valores recolhidos a título de IPI. Reproduziu julgados do Poder Judiciário;

36. Pelo exposto, se a autoridade fiscal impõe ao importador e demais responsáveis a pena de perdimento, como ocorreu, o tributo não será devido, porque o fato não subsistiu;

II.8 – Da inexigibilidade da multa.

II.8.1 – Da inaplicabilidade da multa majorada.

37. Não restou demonstrado pela fiscalização a justificativa para a aplicação da multa qualificada. Reproduziu o artigo 44 da Lei 9.430/96;

38. Entendeu a fiscalização que restou caracterizada a fraude prevista no artigo 72, da Lei 4.502/64, conforme afirmou a fiscalização às fls. 25 e 29 dos autos. Reproduziu legislação;

39. Questiona qual foi o ato praticado que pode ser considerado como evidente intuito de sonegar ou fraudar;

40. Não há nos autos qualquer prova que possa evidenciar a prática de ato doloso com o intuito de fraudar o Fisco, ou ainda, que esses fatos tenham qualquer relação com o lançamento efetuado. Reproduziu diversos acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes e do CARF;

41. Para aplicação da multa qualificada deve ser provado pela fiscalização que houve o propósito de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de reduzir o imposto devido ou evitar o seu pagamento;

II.8.2 – Da ofensa ao princípio constitucional do não-confisco.

42. Afirmou que, ao aplicar multas em percentuais de 100% e 150%, a fiscalização violou o princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente pela Constituição, em seu artigo 5º, XXII. Reproduziu doutrina e julgados de nossos Tribunais;

43. Concluiu que, se é que as multas deveriam ser aplicadas, necessário que elas não ultrapassassem 20% do valor do tributo exigido;

III – Do Pedido.

44. Requer sejam julgadas as razões de impugnação, cancelando-se o auto de infração questionado, vez que se encontra afetado por inúmeras irregularidades, inclusive a decadência. Caso não sejam reconhecidas as irregularidades e as decadências sustentadas, requer seja julgada improcedente a autuação, em face da inexigibilidade da multa e do imposto nos moldes constantes dos autos, por fim, requer seja afastada a multa qualificada de 150%, diante da inoccorrência de fraude.

LUIS CARLOS KLEIN, CPF nº 222.606.170-34, foi cientificado através do Edital SAFIA nº 010/2011, afixado em 04/07/2011 (fl. 603), todavia, não consta dos autos que esse autuado tenha apresentado impugnação. Declaração de revelia (fls. 806 e 807).

MARCO ANTÔNIO DE CAMPOS ZIEGERT, CPF nº 992.238.728-04, foi cientificado da autuação em 06/07/2011 (fl. 627). Apresentou impugnação em 03/08/2011 (fls. 634 a 649). Alegou que:

1. *Informa que desde outubro de 2014 não mais faz parte do quadro de acionistas da empresa FLÓRIDA S/A. Apresentou documentos;*
2. *Não tem legitimidade passiva para receber e adotar as providências legais relativas ao auto de infração;*
3. *Apesar de a pessoa jurídica estar com o seu CNPJ inapto, a contribuinte possui sede e domicílio certo onde recebe todas as notificações, correspondências, etc., tudo conforme consta nos registros da Junta Comercial de São Paulo – JUCESP;*
4. *A atuada tem representante legal apto para receber e adotar as providências legais cabíveis;*
5. *Não participou ou foi notificado deste procedimento administrativo fiscal, ou seja, não exerceu o seu direito constitucional de ampla defesa;*
6. *Mesmo quando acionista, nunca fui o responsável da empresa perante a Secretaria da Receita Federal, nem o seu responsável perante o sistema SISCOMEX;*
7. *Não tem condições legais para legitimar o recebimento do auto de infração em apreço, motivo pelo qual, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal e ampla defesa, o auto de infração deverá ser encaminhado à empresa atuada, para que seu representante legal possa tomar conhecimento e adotar as providências pertinentes;*
8. *É parte ilegítima para figurar no polo passivo do auto de infração. Não era o responsável pelo tramite aduaneiro. Menciona documento apresentado;*
9. *Pelo exposto, requer que o auto de infração seja encaminhado à empresa FLÓRIDA S/A, para que essa possa dar andamento ao feito.*

NELMA PINTO CORREA, CPF nº 699.240.400-82, foi cientificada da autuação através do Edital SAFIA nº 012/2011, afixado em 11/07/2011 (fl. 624), todavia, não consta dos autos que essa atuada tenha apresentado impugnação. Declarada a sua revelia às fls. 806 e 807.

JOSÉ CELITO DE SOUZA, CPF nº 148.550.200-44, foi cientificado da autuação em 27/06/2011 (fl. 618), todavia, não consta dos autos que esse atuado tenha apresentado impugnação. Declarada a sua revelia às fls. 806 e 807.

CLEVELAND MOREIRA JUNIOR, CPF nº 049.356.018-17, foi cientificado da autuação em 27/06/2011 (fl. 615), todavia, não consta dos autos que esse atuado tenha apresentado impugnação. Declarada a sua revelia às fls. 806 e 807

PAULO SÉRGIO LESSA, CPF nº 049.356.018-17, foi cientificado da autuação através do Edital SAFIA nº 011/2011, afixado em 04/07/2011 (fl. 609), todavia, não consta dos autos

que esse autuado tenha apresentado impugnação. Declarada a sua revelia às fls. 806 e 807.

ROLANDO ROZENBLUM ELPERN, CPF nº 874.005.619-87, foi cientificado da autuação através do Edital SAFIA nº 014/2011, afixado em 01/08/2011 (fl. 630). ISIDORO ROZENBLUM TROSMAN, CPF nº 183.997.979-87, foi cientificado da autuação através do Edital SAFIA nº 015/2011, afixado em 01/08/2011 (fl. 633). Apresentaram impugnação conjunta em 25/07/2011 (fls. 720 a 768). Alegaram que:

1. De início, descreveram os fatos que motivaram a autuação;

I - Preliminar. Cerceamento do direito de defesa. Ausência de juntada da cópia integral do auto de infração nº 10907.001381/2006-98 e dos processos administrativos nº 10907.000023/2005-87 e nº 10907.000520/2006-66.

2. Tendo em vista que o auto de infração em comento, no qual os impugnantes figuram como responsáveis, decorre da anulação judicial dos efeitos do Auto de Infração nº 10907.001381/2006-98, é imprescindível o conhecimento da totalidade do referido processo para garantir os seus direitos de defesa administrativa, todavia, à presente autuação juntou-se apenas as suas primeiras folhas;

3. A Receita Federal de Paranaguá – PR não permitiu que se extraísse fotocópia do referido auto de infração, sob alegação de que os impugnantes não integraram o processo movido contra a empresa FLÓRIDA S/A IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO;

4. As informações que compõem o auto de infração nº 10907.001381/2006-98 foram extraídas dos PAFS nº 10907.000023/2005-87 e nº 10907.000520/2006-66, contudo, suas fotocópias também não foram juntadas aos autos;

5. Assim, a presente exigência fiscal incorreu em cerceamento do direito de defesa, pois não juntou a totalidade de documentos necessários para os impugnantes apresentarem sua defesa administrativa, devendo ser declarada nula. Reproduziu acórdão do antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF;

6. Além de não ter acesso aos processos administrativos que desencadearam a presente autuação, os impugnantes não participaram dos procedimentos iniciais desse auto de infração e dos demais processos administrativos, sendo que a falta de intimação para que os impugnantes se manifestem na fase de constituição do crédito tributário constitui flagrante cerceamento de direito de defesa, o que também acarreta a nulidade do presente auto de infração;

II – Do Direito.

II.1 – Da decadência do lançamento do IPI.

7. Entende a fiscalização que não cabe falar em decadência do crédito tributário constituído tendo em vista que se está diante da situação prevista pelo art. 173, I, da Lei 5.172/66. A contagem de prazo defendida pela fiscalização toma como marco inicial a data em que se tornou definitiva a decisão judicial que afastou a pena de perdimento sobre o bem objeto da autuação originária, qual seja, 14/01/2010;

8. A ação mandamental nº 2007.70.08.000657-4, impetrada pela AMON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., proprietária da embarcação, teve como objeto apenas a anulação da pena de perdimento decretada no processo administrativo nº 10907.001381/2006-98, sob o argumento de ser ela terceira de boa-fé. A decisão final, favorável à empresa, determinou a anulação da pena de perdimento aplicada sobre a embarcação BILLY, antiga ROKA. Reproduziu decisão judicial;

9. Em nenhum momento há qualquer menção quanto à suspensão de exigibilidade do imposto supostamente devido e não recolhido na operação;

10. Causa estranheza a fiscalização concordar com o fato de a decisão não ter discutido o mérito da autuação, tão somente decretou a nulidade da pena aplicada, para o fim de afastar a restrição sobre o bem objeto da lide, conforme consta à fl. 22 dos autos. Se a ação mandamental não discutiu o mérito da autuação, bem como a legalidade da importação realizada, torna-se evidente o fato de não ter ocorrido qualquer hipótese de suspensão do prazo decadencial. A ação mandamental não questionou a importação, portanto, não poderia ser considerada para que o fisco suspendesse a exigência do imposto supostamente não recolhido na operação de importação;

11. Para efeito de auditoria ou revisão aduaneira da operação de importação, o prazo decadencial tem seu início na data de registro da declaração de importação. Transcorridos mais de cinco anos entre essa data e a ciência do auto de infração, estamos diante da figura da decadência, que extingue o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, conforme o art. 54, 138 e 139 do DL nº 37/66, com redação do art. 2º do DL nº 2.472/88. Reproduziu legislação;

12. Como é sabido o crédito tributário deve ser definitivamente constituído pelo ato jurídico do lançamento, no prazo máximo de 5 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo. Reproduziu legislação e doutrina;

13. No presente caso é aplicável o disposto pelo § 4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional, donde está decaído o direito do Fisco efetuar o lançamento do imposto cujos fatos geradores ocorreram antes de junho de 2006, já que os impugnantes tomaram ciência do presente auto de infração somente em 06/2011. E mesmo se alegue que o prazo decadencial só começa a correr no primeiro dia do exercício subsequente ao da

ocorrência do fato gerador, ainda assim o crédito tributário encontra-se atingido pela decadência;

14. O prazo decadencial iniciou-se em 29/04/2004, na data do despacho aduaneiro, vindo a se concluir em 29/04/2009, portanto, muito antes da constituição do crédito tributário pelo lançamento, cuja ciência do sujeito passivo ocorreu em 24/06/2011. Reproduziu acórdãos do CARF. Considerando que a contagem do prazo decadencial deve ter por termo inicial a data do despacho aduaneiro para o IPI, o crédito tributário em discussão está afetado pela decadência;

II.2 – A decadência da conversão do perdimento em multa para a impugnante.

15. O presente auto de infração é oriundo do cancelamento da pena de perdimento formalizada no processo administrativo nº 10907.001381/2006-98, no qual os impugnantes não foram incluídos;

16. A fiscalização poderia ter autuado os responsáveis tributários dentro dos cinco anos a contar da data do despacho aduaneiro, 29/04/2004. Considerando que os impugnantes somente foram acionados em 06/2011, torna-se evidente a impossibilidade da exigência da multa decorrente da conversão da pena de perdimento, vez que atingida pela prescrição quinquenal;

18. A ação mandamental nº 2007.70.08.000657-4, impetrada pela AMON EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., não analisou se o auto de infração foi lavrado corretamente ou não. Tal ação não pode ser usada para justificar a demora da Receita Federal em incluir os impugnantes como responsáveis pela operação de importação da embarcação BILLY, antiga ROKA;

19. Não tendo os impugnantes figurado no processo que determinou a pena de perdimento, que segundo a fiscalização interrompeu a decadência, evidente que neste momento está decaído o direito de lançar tal exigência contra eles;

II.3 – Da ausência de prova de responsabilidade dos impugnantes.

20. Os fatos que conduziram a fiscalização a incluir os impugnantes como responsáveis tributários na presente autuação decorrem de conclusões contidas nas sentenças das ações penais, que não trazem qualquer correlação entre os mesmos e a importadora Flórida, portanto, não se prestam como provas para responsabilizá-los;

21. O diálogo relatado nos autos da Ação Penal nº 2006.70.00.012299-7 (áudio 49) não demonstra cabalmente o envolvimento dos impugnantes na suposta fraude ocorrida na importação do barco BILLY, antigo ROKA. No que tange ao impugnante ISIDORO, nota-se que não há qualquer menção do

seu envolvimento em todos os documentos anexados no auto de infração;

22. Não há nos autos qualquer documento que demonstre ações supostamente fraudulentas realizadas pelos impugnantes que tenham vínculo com a importação objeto desta autuação. Reproduziu acórdãos do Conselho de Contribuintes, atual CARF;

23. Deve-se excluir a responsabilidade pelo crédito tributário, atribuída com fulcro nos artigos 124 e 135 do CTN, quando nos autos não restam comprovados os pressupostos que embasaram essa imputação;

II.4 – Da insubsistência do valor da mercadoria utilizado pelo Fisco.

24. O Fisco utilizou suposto email encaminhado pelo produtor argentino para justificar o valor do barco, todavia, esse apresenta as seguintes características: Modelo 64 e Ano 2004, enquanto que o barco apresentado como referência de preço possui outras características: Modelo 65 e Ano 2004/05;

25. Mera consulta de preços realizada por email, seis meses após a importação, não possui condão de comprovar que o valor declarado foi inferior ao valor praticado, por diversos fatores: alteração de modelos, atualização de preços e ausência de negociação entre as partes;

II.5 – Da indevida aplicação da pena de perdimento.

26. No auto de infração nº 10907.001381/2006-98, lavrado contra a empresa FLÓRIDA S/A IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO, foi aplicada a pena de perdimento;

27. O artigo 105, inciso VI, do Decreto-lei 37/66, refere-se à falsidade material do documento, ocorre que o auto de infração foi lavrado sob a alegação de que a mercadoria importada teria sido supostamente subfaturada na Declaração de Importação nº 06/0405678-9, ou seja, suposta falsidade ideológica, para a qual está prevista aplicação de multa específica, nos termos do § único, do artigo 108, do Decreto-lei 37/66. Reproduziu julgados do Poder Judiciário;

28. Não havendo pena de perdimento, não há como aceitar a exigência da multa lançada no presente auto de infração, uma vez que a mesma é decorrente da conversão da pena de perdimento;

II.6 – Da impossibilidade de conversão da pena de perdimento em multa. Princípio da estrita legalidade.

29. A pena de perdimento originalmente aplicada foi convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, nos termos do § 3º, do inciso V, do artigo 23, do Decreto-lei

1.455/76, com a redação dada pela Lei 10.637/02. Reproduziu legislação;

30. A conversão da pena de perdimento somente poderia ocorrer nos seguintes casos (art. 73 da Lei 10.833/03 e art. 23, § 3º, do DL 1.455/76): i) não sendo a mercadoria localizada; ii) consumo da mercadoria. Por conseguinte, a fiscalização não poderia enquadrar a mercadoria em nenhuma dessas hipóteses, o que torna o lançamento absolutamente improcedente. Reproduziu doutrina;

31. A lavratura do auto de infração para exigir a multa em razão da impossibilidade de apreensão da mercadoria por ordem judicial acabou por violar o Princípio da Legalidade, pois criou uma nova hipótese legal para conversão da pena de perdimento em multa. Reproduziu acórdão do CARF;

II.7 – Da impossibilidade de cumulação do imposto com a multa decorrente da conversão da pena de perdimento.

32. Além da multa pela conversão da pena de perdimento, a fiscalização busca também o recolhimento da diferença de IPI devido no ato da importação. Reproduziu o artigo 71, inciso III, do Decreto 4.543/02;

33. O IPI é um tributo incidente sobre a entrada do bem em território nacional. Diante da aplicação da pena de perdimento, ou da multa substitutiva equivalente ao valor da mercadoria, não subsiste a base fático-econômica sobre a qual incidiu o tributo, desaparece, portanto, o fato signo-presuntivo de riqueza e, conseqüentemente, não se verifica possível a manutenção dos valores recolhidos a título de IPI. Reproduziu julgados do Poder Judiciário;

34. Pelo exposto, se a autoridade fiscal impõe ao importador e demais responsáveis a pena de perdimento, como ocorreu, o tributo não será devido, porque o fato não subsistiu;

II.8 – Da inexigibilidade da multa.

II.8.1 – Da inaplicabilidade da multa majorada.

35. Não restou demonstrado pela fiscalização a justificativa para a aplicação da multa qualificada. Reproduziu o artigo 44 da Lei 9.430/96;

36. Entendeu a fiscalização que restou caracterizada a fraude prevista no artigo 72, da Lei 4.502/64, conforme afirmou a

37. Questiona qual foi o ato praticado que pode ser considerado como evidente intuito de sonegar ou fraudar;

38. Não há nos autos qualquer prova que possa evidenciar a prática de ato doloso com o intuito de fraudar o Fisco, ou ainda, que esses fatos tenham qualquer relação com o lançamento efetuado. Reproduziu diversos acórdãos do antigo Conselho de Contribuintes e do CARF;

39. Para aplicação da multa qualificada deve ser provado pela fiscalização que houve o propósito de modificar a característica do fato gerador do imposto, quer pela alteração do valor da matéria tributável, quer pela exclusão ou modificação das características essenciais do fato gerador, com a finalidade de reduzir o imposto devido ou evitar o seu pagamento;

II.8.2 – Da ofensa ao princípio constitucional do não-confisco.

40. Afirmou que, ao aplicar multas em percentuais de 100% e 150%, a fiscalização violou o princípio constitucional do não-confisco, consagrado implicitamente pela Constituição, em seu artigo 5º, XXII. Reproduziu doutrina e julgados de nossos Tribunais;

41. Concluiu que, se é que as multas deveriam ser aplicadas, necessário que elas não ultrapassassem 20% do valor do tributo exigido;

III – Do Pedido.

42. Requer sejam julgadas as razões de impugnação, cancelando-se o auto de infração questionado, vez que se encontra afetado por inúmeras irregularidades, inclusive a decadência. Caso não sejam reconhecidas as irregularidades e as decadências sustentadas, requer seja julgada improcedente a autuação, em face da inexigibilidade da multa e do imposto nos moldes constantes dos autos, por fim, requer seja afastada a multa qualificada de 150%, diante da inocorrência de fraude.

A Delegacia de Julgamento julgou improcedente a impugnação, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 29/04/2004

DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS RELATIVAS À IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA SUBSTITUTIVA.

Restando comprovada na Declaração de Importação a ausência de informação sobre a real adquirente da carga importada, adicionada à falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados, incontroverso o entendimento da fiscalização de ocorrência da infração prevista pelo artigo 23, inciso V, do Decreto-lei 1.455/1976, considerada dano ao Erário, punida com a pena de perdimento das mercadorias, nos termos do § 1º, do mesmo artigo, ou, no caso destas não serem localizadas ou terem sido consumidas, com a multa equivalente ao respectivo valor aduaneiro.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN, EM DETRIMENTO DO ARTIGO 150, § 4º, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. O direito de constituição do crédito tributário pertencente à Fazenda Nacional, relativo aos lançamentos por homologação, decai no prazo de 5 (cinco) anos contados da data da ocorrência do fato gerador (Art. 150, § 4º, CTN). Entretanto, o § 4º, do artigo 150, faz ressalva para os casos de dolo, fraude e simulação. Nesses, o início da contagem do prazo decadencial é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (Art. 173, I, CTN).

MULTA AGRAVADA. CABIMENTO.

Verificada e provada conduta fraudulenta tendente ao não pagamento de tributo, é cabível a sua exigência com a multa agravada de 150% (cento e cinquenta por cento), nos termos do artigo 44 da Lei 9.430/1996.

DA VEDAÇÃO AO CONFISCO COMO NORMA DIRIGIDA AO LEGISLADOR E NÃO APLICÁVEL AO CASO DE PENALIDADE PECUNIÁRIA. Processo 10907.720107/2011-89 Acórdão n.º 16-64.244 DRJ/SPO Fls. 2

2 O Princípio de Vedação ao Confisco, previsto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, é dirigido ao legislador, de forma a orientar a feitura da lei, que deve observar a capacidade contributiva e não pode dar ao tributo a conotação de confisco. Já a multa de ofício constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo a ela, portanto, inaplicável o conceito de confisco.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Da decisão de primeira instância administrativa, apenas apresentaram recursos voluntários Rolando Rozemblum Elpern, Isidoro Rozemblum Trosman e Replecta Participações Ltda., que reiteraram os argumentos de impugnação.

É o relatório.

Voto

Paulo Roberto Duarte Moreira - Redator designado

Embora não mais integre os colegiados do CARF, a relatora apresentou a minuta do voto na sessão de julgamento, que será adotada na presente formalização. Transcreve-se, a seguir, o voto que consta da minuta apresentada, para o qual me incumbiu o Presidente-Substituto:

"Conselheira Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Relatora

Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, pelo que deles tomo conhecimento.

Inicialmente, deve ser analisada a decadência do crédito tributário cobrado pela autuação.

Conforme a narrativa anterior, a embarcação de que trata os autos, barco de passeio, marca Preveza, modelo 64, construído em fibra de vidro, ano 2004, foi objeto da Declaração de Importação nº 04/0405678-9, perante a Alfândega do Porto de Sepetiba – RJ.

Investigações realizadas pelo Escritório de Pesquisa e Investigação na 7ª Região Fiscal da Receita Federal do Brasil (ESPEI07), com base em denúncia detectaram fraudes na referida importação, que resultaram na Medida Cautelar Criminal de Sequestro da embarcação perante a Justiça Federal de Angra dos Reis, processo judicial nº 2004.51.11.000887-2/RJ, em face da empresa FLÓRIDA, da empresa REPLECTA e de um de seus proprietários, ROLANDO ROZENBLUM ELPERN, tendo sido deferida em outubro de 2005 a indisponibilidade da embarcação, e em novembro do mesmo ano foi decretada sua apreensão física.

Visando a liberação da embarcação, a empresa AMON, terceiro de boa-fé que adquiriu o bem da empresa REPLECTA, ofereceu depósito nos autos do processo judicial, no valor total de R\$685.845,20, valor este entendido como suficiente pelo Ministério Público para o ressarcimento dos cofres públicos, permitindo-se o levantamento do sequestro judicial.

A Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Paranaguá, através do processo administrativo nº 10907.001381/2006-98, propôs a aplicação da pena de perdimento à embarcação, que foi efetivamente decretada pela autoridade administrativa em 11/10/2006.

Todavia, a empresa AMON impetrou mandado de segurança nº 2007.70.08.000657-4/pr (documento comprobatório nº 8), para que fosse anulada a pena de perdimento, na condição de terceiro de boa-fé, o que foi concedido, por decisão transitada em julgado, determinando a sua liberação.

Esses são, de maneira sintética, os fatos que antecederam a presente autuação: em vista da anulação da pena de perdimento e, por conseguinte, do processo administrativo nº 10907.001381/2006-98, houve a lavratura de novo lançamento de ofício, nessa ocasião, para a cobrança da multa de conversão da pena de perdimento, multa qualificada e diferença de IPI, referente a aplicação incorreta de alíquota e declaração inexata do valor da embarcação.

De acordo com a decisão recorrida, não teria se operado a decadência na caso em tela, pois, de acordo com o entendimento da fiscalização (fls. do TVF):

É de se frisar que a Decisão Judicial anulatória não discutiu o mérito das razões e, por óbvio, tampouco julgou improcedente ou ilegal a autuação, tão somente decretou a nulidade da pena aplicada, para o fim de afastar a restrição sobre o bem objeto da lide.

Desse modo, ainda que a penalidade, e o seu respectivo instrumento constitutivo, que havia sido julgada mais

adequada ao caso pela Autoridade Fiscal então designada, tenha sido afastada em definitivo, as infrações originais permanecem sem consequências, sendo certa e obrigatória a reconstituição em concreto do poder/dever estatal de exercer a pretensão punitiva e arrecadatória aplicável, nos termos da legislação e considerando a decisão judicial acima.

Ressalte-se, além disso, que não se pode falar em eventual decadência do crédito tributário ora constituído, tendo em vista que se está diante da situação prevista no Art. 173, I, da Lei nº 5.172/66, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional), tendo-se por marco inicial da referida contagem a data em que se tornou definitiva a Decisão Judicial que afastou a pena de perdimento sobre o bem objeto da autuação original (14/01/2010), só a partir do qual tornou-se possível e aplicável o presente lançamento tributário.

[...]

Por consequência e com base nas informações e no quadro acima descrito, foi proposto e instaurado, mediante instrumento próprio, procedimento de fiscalização com vistas a verificação da correta aplicação da legislação do comércio exterior, tendo como objetivo a constituição de crédito tributário e representações fiscais dele decorrentes.

Nesse sentido, conclui a decisão recorrida que:

Não obstante, cabe reconhecer que, apesar do mérito da infração não ter sido discutido no Mandado de Segurança nº 2007.70.08.000657-4/PR, a discussão levada a cabo impediu que a fiscalização efetuasse os lançamentos observados nestes autos, considerando que não cabe a cobrança de tributos no caso de aplicação da pena de perdimento, como será demonstrado ainda neste voto, ou seja, enquanto pendente na via judicial a discussão sobre o destino do BARCO, a fiscalização se viu impedida de efetuar a conversão da pena de perdimento em multa (Art. 23, § 3º, do DL 1.455/1976), bem como dos lançamentos da diferença de IPI, da multa agravada e dos juros moratórios.

Assim, em 20/06/2011, foi lavrado o auto de infração em questão, que foi cientificado pela empresa REPLECTA em junho de 2011.

Sobre a questão da existência da ação judicial a obstar a formalização do lançamento, não assiste razão à decisão recorrida, pois não havia quaisquer óbices para que fosse formalizado, ao contrário, era poder-dever da autoridade administrativa salvaguardar o crédito tributário, efetuando o lançamento para prevenção da decadência.

Nesse sentido, o IPI incidente sobre as importações tem como fato gerador o desembaraço de mercadorias, mas é cobrado no advento do registro da declaração de importação, que, no caso foi registrada em 29/04/2004.

Considerando-se a aplicação da regra de decadência do art.173, I CTN, pois, na hipótese, supostamente teria havido dolo, fraude ou simulação, o termo inicial de contagem do prazo seria em 01/01/2005, consumando-se a decadência em 31/12/2009, e tendo se dado a ciência em 20/06/2011 do presente processo administrativo, o presente crédito tributário encontra-se atingido por seus efeitos.

Se aplicada a regra do art.150, §4º do CTN, em 29/04/2009 já teria se operado a decadência.

Não há respaldo jurídico para estabelecer como marco inicial da contagem dos prazos extintivos, o trânsito em julgado do mandado de segurança impetrado por terceiro de boa-fé, que culminou na nulidade da pena de perdimento.

A uma, porque o ordenamento jurídico é claro quanto à conduta a ser adotada pela fiscalização, nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme prescrição do artigo 63 da Lei n. .9430/96 que assim dispõe:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício."

Essa disposição é replicada no Regulamento Aduaneiro, Decreto n. 6759/2009, art. 682, *in verbis*:

Art. 682. Não caberá lançamento de multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo aos tributos de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa por concessão de medida liminar em mandado de segurança, ou por concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (Lei nº 5.172, de 1966, art. 151, incisos IV e V, este com a redação dada pela Lei Complementar no 104, de 2001, art. 1º; e Lei nº 9.430, de 1996, art. 63, caput, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 70).

Nesse sentido, a doutrina do Superior Tribunal de Justiça assentou-se no entendimento de que ocorrida quaisquer uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, arroladas no art.151 do CTN, como a concessão de liminares ou tutelas antecipadas, o Fisco apenas estaria obstado de praticar atos de cobrança do crédito tributário, como a sua inscrição em dívida ativa, penhora. Todavia, deveria constituir o crédito tributário, acautelando-se os respectivos interesses, procedendo-se ao lançamento, considerando-se que a decadência não está sujeita a causas interruptivas.

O argumento de que a aplicação da pena de perdimento impede a cobrança de tributos, conforme determina a legislação aduaneira, fragiliza-se em face dessas afirmações, pois, justamente, por esse mesmo motivo, considerando-se que a legitimidade da pena de perdimento estava *sub judice*, deveria formalizar os interesses fazendários por meio de lançamento de ofício, diante da expectativa de desconstituição judicial da pena de perdimento.

Por outro lado, vale mencionar que, da mesma forma, o argumento de que a sentença judicial transitada em julgado não teria se imiscuído na questão da legitimidade da pena de perdimento, por essa razão não havendo coisa julgada material a impedir a lavratura de auto de infração, apenas seria corretamente aplicável, na hipótese de que não houvesse decaído o direito ao crédito tributário. Isso porque, a formalização do crédito em tempo hábil, é condição necessária para sua exigência.

As exceções estariam por conta de hipóteses em que a própria decisão judicial prescrevesse, de forma expressa, a proibição do lançamento, ou nos casos, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em que houver o depósito judicial integral do montante discutido. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DA DÍVIDA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, DO CTN. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Discute-se nos autos os efeitos do depósito do montante integral da dívida tributária.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte, ao realizar o depósito judicial com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, promove a constituição deste nos moldes do que dispõe o art. 150 e parágrafos do CTN, não havendo que se falar em decadência do direito do Fisco de lançar" (REsp 1.008.788/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2010, DJe 25/10/2010).

3. O levantamento indevido de depósito judicial autoriza a cobrança da quantia percebida, no prazo prescricional quinquenal, contados da data da extinção do depósito. Hipótese em que não ficou caracterizada a prescrição.

4. Não é cabível, durante o período em que o montante do tributo estava depositado judicialmente, a exigência de juros e multa de mora. Com o levantamento do depósito, a circunstância que elidia a mora deixou de existir, passando a ser devidos os juros e a multa.

5. O levantamento indevido dos valores não convertidos em renda restaura a exigibilidade do débito, podendo ser cobrado pela Fazenda Pública com todos os ônus decorrentes, todavia, somente a partir da data do levantamento.

Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1351073 / RS, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/05/2015)

No que tange às penalidades aplicadas, *mutatis mutandis*, o mesmo raciocínio deve ser aplicado. Destarte, prescreve o art. 139 do Decreto-lei n. 37/66:

Art.139 - No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

E o art. 753 do Regulamento Aduaneiro, Decreto n. 6759/2009 assim dispõe:

Art. 753. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 139).

Se a data da infração reputa-se como ocorrida no momento do registro da declaração de importação, então, também se encontra decaído o direito do auto de infração, para a constituição das penalidades, frisando-se, mais uma vez, que nada obstará que tivessem sido lançadas, apenas para efeitos de prevenção da decadência.

Diante do exposto, voto pelo acolhimento da alegação de decadência e , por conseguinte, pela procedência dos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)

Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo"

Com base nestes fundamentos, a relatora original deu provimento ao recurso voluntário.

Paulo Roberto Duarte Moreira - Redator designado