



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10907.721584/2017-57
ACÓRDÃO	3302-014.717 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CERVEJARIA PETROPOLIS DO CENTRO OESTE
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 24/10/2012, 28/12/2012, 04/02/2013

REMISSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

Para que seja reconhecida a remissão contida no art. 6º, § 4º da Lei 13.254/2016, deverá haver a perfeita identidade entre o sujeito que voluntariamente declarou recursos, bens ou direitos através da DERCAT e a pessoa natural ou jurídica autuada.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA OU CONSUMIDA. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. PROCEDÊNCIA.

Considera-se dano ao Erário, punível com a pena de perdimento, a infração relativa a mercadorias estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. A pena de perdimento converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala de Sessões, em 24 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Mário Sergio Martinez Piccini – Relator

Assinado Digitalmente

Lázaro Antônio Souza Soares – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores : Mário Sérgio Martinez Piccini, Marina Righi Rodrigues Lara, Francisca Elizabeth Barreto (suplente convocada), Francisca das Chagas Lemos, José Renato Pereira de Deus e Lázaro Antônio Souza Soares (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o presente processo de **Auto de Infração** lavrado em função de fiscalização realizada com o objetivo de analisar as importações da mercadoria “malte de cevada, não torrado, inteiro e com grãos partidos” - NCM 1107.10.10, sendo o mesmo submetido à descarga direta em atendimento ao disposto na Instrução Normativa RFB nº 1.282/2012, aqui parcialmente reproduzida:

Instrução Normativa RFB nº 1282, de 16/07/2012

Dispõe sobre a descarga direta e o despacho aduaneiro de importação de mercadoria transportada a granel.

(...)

Art. 1º A descarga direta e o despacho aduaneiro de mercadoria importada a granel, em portos e pontos de fronteira alfandegados, serão processados de acordo com os procedimentos estabelecidos nesta Instrução Normativa.

Parágrafo Único. O despacho aduaneiro de mercadoria importada a granel com descarga direta será processado com base em declaração de importação (DI), na modalidade de registro antecipado.

Art. 2º A mercadoria importada a granel poderá ser descarregada do veículo procedente do exterior diretamente para pátios, tanques, silos ou depósitos de armazenamento, ou para outros veículos, sob controle aduaneiro.

(...)

Art. 3º A entrega das mercadorias objeto de descarga direta e seu uso pelo importador, antes do desembarço aduaneiro, estará automaticamente autorizada mediante a protocolização da comunicação emitida pelo técnico responsável, indicando a data e hora:

I – do término dos trabalhos de apuração das quantidades a bordo do veículo transportador ou no local de armazenagem, e II – da retirada de amostras, quando solicitadas.

Art. 4º O desembarço aduaneiro no Siscomex será realizado após a entrega dos documentos de instrução do despacho e da retificação da DI, observado o estabelecido no art. 7º

(...)

Por economia processual, adoto o relatório **do Acórdão nº 06-64.736** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Curitiba (PR), decisão de primeira instância, que bem descreve a lide:

Conforme o extenso e detalhado Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 008 a 118, em procedimento seguido após a entrega das mercadorias ao importador, de acordo com art. 3º do citado dispositivo legal, prosseguiram-se os despachos aduaneiros com a parametrização das respectivas Declarações de Importação em Canal Amarelo, com a finalidade cumprir o disposto no art. 21 da IN RFB nº 680/2006:

Instrução Normativa SRF nº 680, de 02/10/2006

Disciplina o despacho aduaneiro de importação.

(...)

Art. 21. Após o registro, a DI será submetida a análise fiscal e selecionada para um dos seguintes canais de conferência aduaneira:

(...)

II – amarelo, pelo qual será realizado o exame documental, e, não sendo constatada irregularidade, efetuado o desembarço aduaneiro, dispensada a verificação da mercadoria;

(...)

1. Em seu relatório, a Autoridade Fiscal afirmou:

1) O exame dos documentos instrutivos dos despachos de importação das DI's nº 12/1991703-8, 12/2427358-5 e 13/0221035-3, em conjunto com diversas pesquisas nos sistemas da RFB, apontaram para a suspeita contida no art. 2º, I, da Instrução Normativa RFB nº 1.169/2011 – relacionada à autenticidade, decorrente de falsidade material ou ideológica, de documento comprobatório apresentado;

2) A dúvida foi quanto à veracidade dos preços em razão de análises comparativas efetuadas pela fiscalização aduaneira, no caso, comparando os preços das DI's com o preço informado no sistema INDIRA (Intercâmbio de Informações de Registros Aduaneiros do Mercosul);

3) Constatou-se que o malte produzido pela empresa argentina Cargill SACI foi vendido às filiais da Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste Ltda mediante intermediações de altíssimo custo, efetuadas pela empresa uruguaia Malteria Oriental SA (MOSA);

4) O valor praticado na operação situou-se em nível elevado em relação a operações, envolvendo outras grandes cervejarias brasileiras importadoras de malte (como parâmetro de comparação foram usadas importações em que a empresa Argentina Cargill SACI, figurou na condição de exportadora e produtora, ou seja, sem intermediários);

5) Sendo assim, em função das distorções de preços identificadas foi instaurado o Procedimento Especial de Controle Aduaneiro;

6) O estabelecimento importador foi intimado a apresentar diversos documentos à fiscalização aduaneira, dentre os quais aqueles que justificassem as razões comerciais da grande diferença de preços apontada;

7) Decorrido o prazo de 60 dias para a resposta, a impugnante se limitou a dizer que os preços pagos pelo malte foram em face do mercado uruguaio, conforme contrato entre as partes (Petrópolis CO e Malteria Oriental SA) e não se manifestou quanto às operações entre a Malteria Oriental SA e a Cargill por envolverem terceiros, fornecedor e fabricante, **conforme resposta à intimação abaixo** (fl. 50 TVF):

1.1.1 ESTE É O PREÇO PRATICADO NO MERCADO URUGUAIO CONFORME PREVISTO NO CONTRATO ENTRE AS PARTES. A EST PETICIONÁRIA NÃO PODE SE MANIFESTAR EM RELAÇÃO AS OPERAÇÕES PRATICADAS ENTRE A MALTERIA ORIENTAL E CARGILL, TENDO EM VISTA SE TRATAR DE OPERAÇÕES ENVOLVENDO PESSOAS JURÍDICAS TERCEIRAS, EM TERRITÓRIO ESTRANGEIRO COM CONDIÇÕES OPERACIONAIS, FISCAIS E COMERCIAIS DIVERSAS.

1.1.2 ENTRETANTO, É IMPORTANTE TER EM MENTE QUE A COMPARAÇÃO DE PREÇOS ENTRE AS DUAS OPERAÇÕES NÃO É POSSÍVEL, JÁ QUE A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE MALTERIA E CARGILL É DE FORNECEDOR E FABRICANTE, ENQUANTO A OPERAÇÃO DA PETICIONÁRIA COM A MALTERIA É DE FABRICANTE PARA CONSUMIDOR FINAL.

1.1.3 POR FIM, ESTAMOS À DISPOSICÃO PARA MAIORES ESCLARECIMENTOS QUE SE FIZEREM NECESSÁRIOS.

7.1 As unidades da Petrópolis CO de Araucária/PR e Cambé/PR justificaram os preços pagos pelo malte em face do mercado uruguaio, conforme contrato entre as partes (Petrópolis CO e Malteria Oriental SA). Não se manifestaram quanto às operações entre a Malteria Oriental SA e a Cargill por envolverem terceiros, fornecedor e fabricante, não compreendendo assim as importadoras, consumidores finais do malte NCM 1107.10.10.

7.2 Ou seja, a Petrópolis CO manteve-se alheia ao quadro apresentado, de remunerações de milhões de dólares pagas a empresa uruguaia por simples intermediação em suas aquisições de malte argentino, atribuindo-o a uma obrigação contratual. Ao mesmo tempo, colocou-se distante de seus importantes parceiros comerciais, tratados como terceiros de diferente relacionamento.

8) O contrato em questão trouxe os seguintes dados:

1) o acordo foi celebrado entre a empresa uruguaia Malteria Oriental SA (MOSA), primeira parte, e as brasileiras Cervejaria Petrópolis SA e Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste Ltda;

2) os representantes da Malteria Oriental foram qualificados como procuradores, agindo em nome da empresa mediante instrumento próprio para tal, enquanto os representantes das cervejarias brasileiras foram qualificados como “diretores e representante legal”;

3) assinaram o acordo Walter Faria e Agostinho Gomes da Silva pela Cervejaria Petrópolis SA (presidente e diretor respectivamente) e Walter Faria pela Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste Ltda (sócio administrador);

4) o objeto do contrato é o fornecimento pela MOSA à adquirente Petrópolis um volume mínimo de 200.000 toneladas de malte por ano;

5) a MOSA não produz o volume mínimo acordado, sendo que o excedente à sua capacidade de produção – não mencionada – será contratado de terceiros;

6) mesmo não possuindo capacidade produtiva para atender o contrato firmado com a Cervejaria Petrópolis SA e a Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste Ltda, a MOSA ainda exportou malte para a Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda e para a Cervejaria Petrópolis de Pernambuco Ltda;

7) a atuação da MOSA, apenas na condição de exportadora, rendeu à mesma USD 33.341.001,32 no período considerado, isto sem considerar as importações efetuadas pelas Cervejarias Petrópolis da Bahia e de Pernambuco, que não fazem parte do acordo de abastecimento sob análise;

8) nos aspectos formais, foi observada a ausência de informações quanto à data e local da celebração do acordo, bem como a ausência de registros e reconhecimento de firmas;

9) Com relação ao destino das mercadorias importadas, constatou-se que o malte sequer transitou pelo estabelecimento da impugnante, tendo como destino final a matriz da Petrópolis CO em Rondonópolis/MT(transferência) e a filial da Cervejaria Petrópolis SA situada em Lapa/PR(venda);

10) Entre 2012 e 2015, o Grupo Cervejaria Petrópolis importou 628.541 toneladas do produto, sendo que a empresa Malteria Oriental S.A. forneceu 96,74% dessas importações;

11) Desse total exportado pela uruguaia Malteria Oriental S.A., a empresa atuou como produtora e exportadora em 28,48%, sendo que nos 71,52% restantes, ela figurou como exportadora do malte produzido pela argentina CARGILL SACI, sendo que 100% dessas importações foram enviadas direto da Argentina para o Porto de Paranaguá, o que demonstra a atuação da Malteria como simples intermediária;

12) Sendo assim, o quadro desenhado é desprovido de lógica comercial, ao considerarmos a participação de importante grupo cervejeiro nacional, certamente conhecedor dos custos do produto argentino Cargill, porém disposto a pagar preços muito maiores por ele, mediante contrato de fornecimento pactuado com fornecedor uruguaio de modesta capacidade;

13) Tal situação levou ao aprofundamento das investigações para averiguar eventual conexão entre as partes envolvidas nas operações:

1) Quanto à empresa uruguaia Malteria Oriental S.A. – MOSA:

a) de fev./2013 a jun./2017, somente o Grupo Petrópolis e uma empresa denominada Barley Malting Importadora LTDA importaram o seu malte;

b) somente o Grupo Petrópolis e a Barley Malting Importadora LTDA importaram o malte da Cargill S.A.C.I. através da MOSA;

c) em informação divulgada na mídia, o Sr. Paulo Stenghel, dá declarações com relação ao futuro da MOSA na condição de seu diretor;

d) o Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS – indica que o Sr. Paulo já teve vínculo empregatício com o Grupo Petrópolis e a Barley Malting Importadora;

e) foi verificado o controle acionário da empresa Atlantic Investment Fund sobre a MOSA;

f) o proprietário das cervejarias que compõem o Grupo Petrópolis, Sr. Walter Faria, declarou em sua DIRPF ser proprietário da Atlantic Investment Fund e da MOSA;

g) junto aos registros oficiais da empresa uruguaia, foi identificado como presidente da MOSA o Sr. Paulo Augusto Stenghel. No cargo de secretário, Sr. Maicon de Medeiros, o qual também possuía vínculo empregatício junto à Barley. Também como diretor, Naede de Almeida, cuja ligação com Walter Faria é mencionada na mídia como sendo pessoa de estrita confiança de Walter Faria;

14) Ao registrar as suas DI's, a Petrópolis CO e as demais importadoras pertencentes ao Grupo Petrópolis declararam expressamente a inexistência de vinculação entre comprador e vendedor, de modo sistemático, na intenção de induzir a aduana a erro;

15) A investigação referente à MOSA revelou em essência o empenho do empresário Walter Faria em esconder sua condição de proprietário da maltaria;

16) Os elementos envolvidos convergem para a existência de um esquema minuciosamente planejado e administrado, cuja instalação se deu para o alcance de diversos objetivos, dentre eles seguramente o trânsito irregular de divisas mediante operações de importação superfaturadas;

1) quanto à empresa Barley Malting Importadora LTDA:

a) há estreito relacionamento entre o Grupo Petrópolis e a Barley;

b) no ano de 2011, o principal fornecedor de malte para o Grupo Petrópolis era a Barley, que por sua vez importava o malte produzido pela empresa argentina Cargill SACI através de dois exportadores: a própria Cargill SACI e a Grenntag Investment LLP (empresa com sede no Reino Unido);

c) verifica-se grande semelhança entre as importações de malte da Barley e do Grupo Petrópolis, caracterizadas por onerosas “comissões”;

d) com relação à ligação entre as empresas Grenntag e Barley, as duas foram criadas na mesma época e com quadros societários idênticos: Zuchetti International LTD, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, e o cidadão brasileiro Luiz Carlos Faccin – presidente da IMCOPA;

e) as importadoras Petrópolis CO filiais de Araucária/PR e Cambé/PR encontram-se localizadas dentro das plantas industriais da Imcopa;

f) No final de 2009, além da mudança do nome, alterou-se completamente o quadro societário da empresa: saíram os sócios Zuchetti International LTD e Luiz Carlos Faccin, os quais deram lugar à Atlantic Investment Fund e Paulo Augusto Stenghel;

g) Em setembro/2012, Paulo Augusto Stenghel deixou a Grenntag, sendo substituído pela Fargen Financial SA;

h) Atlantic Investment Fund, Zuchetti International LTD e a Fargen Financial SA são de propriedade de Walter Faria, conforme DIRPF;

17) Portanto, a brasileira Barley Malting Importadora Ltda (controlada por Walter Faria através da Zuchetti International LTD, com 99,99% de participação) importou em 2011 da britânica Grenntag Investment LLP (cujas sócias Atlantic Investment Fund e Fargen Financial SA também pertencem a Walter Faria) malte produzido pela empresa argentina Cargill SACI, mediante inacreditáveis comissões da ordem de milhões de dólares;

18) Tal mecanismo, envolvendo empresas sediadas em paraísos fiscais e pessoas estrategicamente inseridas – todos personagens comandados/ligados a Walter Faria – repetiu-se a partir de 2012 – nas importações de malte efetuadas pelo Grupo Petrópolis;

19) Baseado nos fatos constatados, conclui-se que:

1) às Declarações de Importação, foram informadas no Siscomex mediante preços artificiais, extremamente elevados se comparados aos valores registrados no sistema INDIRA;

2) a Petrópolis CO apresentou como exportadora a empresa uruguaia Malteria Oriental SA (MOSA) e, como produtora, a empresa argentina Cargill SACI. A primeira atuou como simples intermediária nas operações, uma vez que o malte foi embarcado pela segunda no Porto de Rosário (Argentina) com destino imediato ao Porto de Paranaguá. Ou seja, não houve qualquer serviço de armazenagem e/ou beneficiamento do produto prestado pela exportadora MOSA;

3) o Acordo de Abastecimento de Malte apresentado pela Petrópolis CO é ideologicamente falso, pois celebrado entre partes submetidas a um único comando, fato ali dolosamente ocultado, haja vista sua assinatura por procuradores uruguaio e não por seu presidente brasileiro. Sendo assim, o resultado de sua análise não podia ser outro senão a constatação do descumprimento contumaz de suas principais cláusulas, referentes ao objeto, preço e condições de pagamento;

4) o papel da *Materia Oriental SA* nas transações do malte argentino superfaturado foi no sentido de ocultar a real exportadora, qual seja a também produtora *Cargill SACI*, empresa sediada na Argentina, país de embarque do produto. Destarte, sua atuação como interposta pessoa, em conivência com as adquirentes *Petrópolis CO* e demais importadoras integrantes do Grupo *Petrópolis*;

5) as respectivas faturas comerciais instrutivas dos despachos, referentes às declarações de importação citadas, são também ideologicamente falsas, por não representarem a realidade das transações;

20) Com relação à valoração aduaneira, as faturas emitidas pela *MOSA* na condição única de exportadora, não podem ser tomadas como provas da ocorrência efetiva de uma venda entre os ali indicados como comprador e vendedor. Da mesma forma, o preço da mercadoria lá constante seguramente não representa o acerto livre de vontades entre partes independentes;

21) Ao considerar a presença de fraude nas citadas importações, claro indício da existência de crime contra o sistema financeiro nacional – na medida em que se está diante, em tese, da remessa de recursos ao exterior mediante prestação de informação inverídica – afastam-se as disposições do Acordo da Valoração Aduaneira – AVA e aplica-se o art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001;

22) Os valores entendidos como os efetivamente praticados são aqueles informados à aduana argentina pela empresa *Cargill SACI*, a exportadora de fato em todas as transações relativas ao malte de sua produção, cujos preços foram superfaturados mediante interposição da *Malteria Oriental SA*.

23) Sendo assim, o valor aduaneiro correto foi obtido no sistema *INDIRA*, ajustado pelas inclusões determinadas pelo art. 77 do Decreto nº 6.759/2009;

24) Através da fiscalização em questão foram identificadas duas infrações:

(i) ocultação da real exportadora *Cargill SACI*, sediada na Argentina, mesmo país de origem dos produtos.

(ii) uso de documentos ideologicamente falsos nas operações – faturas comerciais;

25) Os dois atos cometidos pela *Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste* são qualificados como infrações sujeitas ao perdimento das mercadorias;

26) Em virtude da impossibilidade de sua apreensão, foi aplicada multa equivalente ao seu valor aduaneiro, totalizando R\$ 35.138.923,85 (trinta e cinco milhões, cento e trinta e oito mil, novecentos e vinte e três reais e oitenta e cinco centavos);

2. Cientificado do lançamento, a autuada apresentou impugnação, instaurando, assim, a fase litigiosa do processo (fls.968 a 1.033).

A. Nas preliminares da Recorrente foram colacionados os argumentos:

1. Não é possível a aplicação da pena prevista no artigo 105, VI do Decreto-Lei nº 37/66 e artigo 689, VI do Decreto nº 6.759/09 em relação a utilização de documento falso, pois esta conduta teria sido meio para a prática da remessa irregular de recursos ao exterior, sendo absorvida por ela;

2) Além disso, o artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 prevê pena específica para a prática de sub ou superfaturamento, mesmo quando ocorrida mediante fraude ou conluio;

3) Havendo multa específica para a conduta apontada como praticada (superfaturamento), é de se considerar como absorvida a falsidade ideológica supostamente praticada, já que foi apenas meio para atingir um fim;

4) Há precedentes administrativos e judiciais quanto a não aplicação da pena de perdimento quando ocorre a hipótese de subfaturamento, através de falsidade ideológica;

5) Se os fatos tivessem ocorrido como narrado pelo agente fiscal, as multas aplicadas não seriam devidas, pois extintas pelo instituto da remissão;

6) A fiscalização vinculou os atos praticados com a suposta remessa irregular de divisas para o exterior;

7) O Sr. Walter Faria declarou na RERCT ser acionista das controladoras da MOSA, efetuando o pagamento dos impostos e multas previstos na legislação correspondente;

8) A Lei nº 13.254/2016 concedeu a remissão através de redução de 100% de todas as multas e punições relativas aos bens e direitos objetos da repatriação, de fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2014;

9) Se prevalecer a acusação do auto de infração de que teria havido falsidade no preço das importações (o que não é verdade), esta seria absorvida pela suposta remessa ilegal de divisas;

B. Com relação ao mérito delineou os seguintes elementos:

10) Não há nos autos apontamento de falta de recolhimento de imposto ou de qualquer vantagem obtida por nenhuma das partes autuadas em relação ao objeto da autuação, ou seja, não houve, portanto, o “presumido” dano ao erário;

11) A prática em questão, além de gerar maior pagamento de impostos, acarretou, necessariamente, maior custo na produção, o que diminuiu a competitividade da autuada;

12) A fiscalização ao defender que nas operações da Impugnante concretizam-se todas as etapas do crime de lavagem de dinheiro, previsto na Lei nº 9.613/98; confunde a natureza do auto de infração com um inquérito policial, além do fato de não apontar qual o crime antecedente;

13) A definição de superfaturamento não possui previsão legal em nenhum dispositivo legal, sendo, na verdade, interpretação pessoal do agente fiscal;

14) Os valores analisados pelo agente fiscal foram os valores FOB das transações, desconsiderando os custos da própria operação, os impostos pagos e os custos financeiros;

15) O malte advém da cevada, commodity que tem seu preço atrelado, normalmente, à cotação do trigo na Bolsa de Chicago, portanto com grande volatilidade em seu preço;

16) O Sr. Walter Faria, através de empresas controladas por ele, adquire a MALTERIA ORIENTAL, a qual é uma empresa independente, sem subordinação com a autuada;

17) A empresa Heineken, efetuou no final ano de 2016 auditoria na empresa MALTERIA ORIENTAL, aprovando-a como fornecedora;

18) Não houve interposição fraudulenta ou utilização de documentos falsos, ou mesmo superfaturamento;

19) Sendo que, o agente fiscal utilizou para conceituar como ocultação do real exportador/interposição fraudulenta a diferença de preços entre o valor de venda do malte da empresa Cargill para empresa Malteria Oriental (INDIRA) e da venda dessa para a autuada Cervejaria Petrópolis (SISCOMEX);

20) A existência de importações realizadas envolvendo as mesmas partes e que foram consideradas legais pela fiscalização é prova da legalidade de todas as operações;

21) Não houve interposição fraudulenta, mas unicamente uma operação onde a MALTERIA ORIENTAL buscou lucro;

22) O agente fiscal, em seu relatório, conclui que houve interposição fraudulenta por simulação, mas não apontou qual o ato dissimulado, pois este não existe;

23) Segundo o agente fiscal, o que se pretenderia dissimular era unicamente o real valor do malte. Isso não caracteriza interposição fraudulenta, mas superfaturamento;

24) A busca por lucro é o que motiva a atividade empresarial. O fato da MALTERIA ORIENTAL buscar o lucro demonstra sua legitimidade e sua independência em relação à própria CERVEJARIA PETRÓPOLIS;

25) Entender que o valor aduaneiro estaria superfaturado não implica em interposição fraudulenta;

26) Assim, é de se concluir pela inexistência de interposição fraudulenta, para ocultação do real exportador, já que o único critério para caracterização de tal fato utilizado pelo agente fiscal foi a existência de suposto superfaturamento, o que não é caracterizador da hipótese do artigo 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76;

27) A primeira questão que demonstra a inexistência de qualquer fraude ou simulação entre as partes envolvidas, e que também serve de justificativa para a diferença de preços apontadas pelo agente fiscal, refere-se à forma de pagamento específica de cada operação;

28) No contrato entre as empresas CARGILL e MALTERIA ORIENTAL, o pagamento dos produtos deve ser feito de forma antecipada;

29) Já no contrato entre a autuada e a empresa MALTERIA ORIENTAL, por sua vez, existe a previsão expressa de que os pagamentos deverão ser feitos no prazo de 90 dias, sendo que em muitas oportunidades o pagamento ocorreu em 180 dias após o embarque;

30) Obviamente essa diferença entre os dois pagamentos envolve, além do custo financeiro, um risco de alteração cambial brusca;

31) Nos valores apurados pela fiscalização não estão incluídos os impostos, custo com pessoal e estrutura, bem como os custos financeiros dos prazos de pagamento o que diminuiria as diferenças de preços apontadas;

32) O artigo 18, II da Lei nº 9.430/96, ao tratar do preço de transferência entre empresas coligadas, dispõe que, para a hipótese de revenda de mercadoria, é aceitável e esperado margem de lucro na ordem de 20%, portanto condizente com a margem de 23,85% apontada pela fiscalização;

33) Para se configurar o crime de lavagem de dinheiro, é necessário que os valores ocultados ou dissimulados sejam provenientes de infração penal, mas, no presente caso, pelo raciocínio desenvolvido pelo agente fiscal, os valores supostamente remetidos para o exterior, através do superfaturamento do malte, possuíam origem lícita;

34) Portanto, não há como se sustentar que o fundamento para o intrincado esquema fraudulento criado pelo agente fiscal seria a lavagem de dinheiro;

35) Não existe qualquer vantagem tributária para que o valor do malte fosse superfaturado, pois a tributação no Uruguai para a renda das pessoas jurídicas é próxima à brasileira;

36) O auto de infração ao alegar simulação não demonstrou o dano a terceiro (ao erário com sonegação de tributo) e, ao mesmo tempo, não obedeceu ao comando legal demonstrando a sonegação de algum tributo;

37) Existe precedentes judiciais que só é aplicável a pena de perdimento se comprovado o dano ao erário; ou o uso de artifício para pagamento inferior de tributo;

38) Não houve a demonstração do dolo (intenção de ocultar informação com objetivo de sonegar), nos termos dos artigos 71 e 73 da Lei 4.502/64;

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (PR), por meio do Acórdão 06-64.736, de 13/11/2018 considerou a Impugnação como **improcedente**, mantendo o Crédito Tributário ora combatido, conforme seu voto abaixo exposto:

Das questões preliminares

a) com relação à remissão

Com a entrada em vigor da Lei 13.254/2016, regulamentada pela IN RFB 1.627/2016, foi criado o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária - RERCT - o qual permitia ao contribuinte declarar voluntariamente recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados com omissão ou incorreção em relação a dados essenciais, remetidos ou mantidos no exterior, ou repatriados por residentes ou domiciliados no País, mediante o recolhimento de 15% de imposto de renda sobre ele, a título de ganho de capital e uma multa de valor equivalente a 100% deste tributo apurado, dentre outros requisitos e impedimentos constantes na legislação correlata.

Como um dos efeitos da adesão ao regime, haveria a confissão irrevogável e irretratável dos débitos (15% de imposto acrescido de multa) em nome do sujeito passivo (aquele que aderiu ao regime) na condição de contribuinte ou responsável, levando à remissão dos demais créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações

tributárias e a redução de 100% das multas de mora, de ofício ou isoladas e dos encargos legais diretamente relacionados a esses bens e direitos nos termos do art. 6º, § 4º e § 8º.

Art. 6º Para fins do disposto nesta Lei, o montante dos ativos objeto de regularização será considerado acréscimo patrimonial adquirido em 31 de dezembro de 2014, ainda que nessa data não exista saldo ou título de propriedade, na forma do inciso II do caput e do § 1º do art. 43 da Lei no5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), sujeitando-se a pessoa, física ou jurídica, ao pagamento do imposto de renda sobre ele, a título de ganho de capital, à alíquota de 15% (quinze por cento), vigente em 31 de dezembro de 2014.

(....)

§ 4º A regularização dos bens e direitos e o pagamento dos tributos na forma deste artigo e da multa de que trata o art. 8º implicarão a remissão dos créditos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias e a redução de 100% (cem por cento) das multas de mora, de ofício ou isoladas e dos encargos legais diretamente relacionados a esses bens e direitos em relação a fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2014 e excluirão a multa pela não entrega completa e tempestiva da declaração de capitais brasileiros no exterior, na forma definida pelo Banco Central do Brasil, as penalidades aplicadas pela Comissão de Valores Mobiliários ou outras entidades regulatórias e as penalidades previstas na Lei no 4.131, de 3 de setembro de 1962, na Lei no 9.069, de 29 de junho de 1995, e na Medida Provisória no 2.224, de 4 de setembro de 2001.

(.....)

§ 8º A opção pelo RERCT e o pagamento do imposto na forma do caput importam confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável, configuram confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei no5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e condicionam o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Voltando ao caso concreto, a impugnante alegou a ocorrência do instituto da remissão, o que levou a realização de uma diligência, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/72.

Principais requisitos da diligência, fl. 1.060:

- 1) Existe alguma DERCAT apresentada em nome da pessoa jurídica autuada
(Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste LTDA)?
- 2) Existe alguma DERCAT apresentada em nome de mais algum sócio da pessoa jurídica autuada (Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste LTDA)?
- 3) Existe alguma DERCAT apresentada em nome de outra pessoa jurídica além da autuada, a qual o Sr. Walter Faria tenha participação societária?

Como resposta, ficou esclarecido que:

- i) não houve nenhuma outra Dercat apresentada, seja pela pessoa jurídica autuada, ou por qualquer outro sócio;
- ii) com relação a Dercat apresentada pela pessoa física - Sr. Walter -consta a declaração da titularidade/propriedade do ativo (na forma de ações) "Empresa Malteria Uruguai Oriental S.A.. Os recursos que deram origem a esse ativo seriam provenientes de atividade industrial/comercial, conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF)

Por fim, a autoridade que cumpriu a diligência fez as seguintes considerações, conforme Termo de Verificação Fiscal (TVF):

“3. Por oportuno, cumpre informar que, a partir de dados recebidos nesta Coordenação Geral, relativos ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), verificou-se que a pessoa física acima efetuou tempestivamente o pagamento do DARF correspondente aos valores do imposto e da multa apurado na referida Declaração.

Cumpriu-se, assim, o disposto no caput do art. 5º da referida norma legal.

4. Importa registrar que há outros requisitos legais que devem ser observados para os destinatários da referida norma legal.

(...)

5. Quanto à verificação dos requisitos legais a serem observados pelos destinatários da referida norma legal, tem esta Secretaria 5 (cinco) anos para adotar as medidas cabíveis, se for o caso, conforme dispõe o § 6º do art. 4º da matriz legal do Regime, que diz estar a pessoa física ou jurídica que aderir ao RERCT obrigada a manter em boa guarda e ordem e em sua posse, pelo prazo de 5 (cinco) anos, cópia dos documentos referidos no § 8º que ampararam a declaração de adesão ao RERCT e a apresentá-los se e quando exigidos pela RFB.

6. Dessa forma, registra-se, esta Coordenação-Geral não está a afirmar que o contribuinte cumpriu todos os requisitos para manter-se no RERCT."

Contudo, no presente caso, não houve a apresentação de Dercat por parte da impugnante, mas sim por parte de um dos seus sócios, na condição de pessoa física.

Nesse ponto, cabe ressaltar que os atos sancionados no presente auto de infração envolvem uma Pessoa Jurídica especificamente.

É a empresa CERVEJARIA PETROPOLIS que está no polo passivo da obrigação tributária constituída, sendo que a cervejaria em si não apresentou nenhuma Dercat.

Na realidade, a impugnante argumenta no sentido de poder se beneficiar do Regime sem ter efetuado a sua própria adesão, através do cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 5º da Lei 13.254/2016.

Para tornar mais clara a impossibilidade de se estender os efeitos benéficos da adesão ao RERCAT a alguma entidade diferente da declarante, cabe atentar que houve um veto presidencial, conforme mensagem abaixo, exatamente no sentido de se evitar o indevido alargamento dos efeitos da adesão ao regime no tocante a terceiros:

MENSAGEM Nº 21, DE 13 DE JANEIRO DE 2016

Senhor Presidente do Senado Federal,

Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1º do art. 66 da Constituição, decidi vetar parcialmente, por contrariedade ao interesse público, o Projeto de Lei nº 186, de 2015 (nº 2.960/15 na Câmara dos Deputados), que "Dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País".

Ouvido, o Ministério da Fazenda manifestou-se pelo veto aos seguintes dispositivos:

(...)

Incisos V e VIII do § 1º e inciso I do § 2º do art. 5º

"V - no caput e no parágrafo único do art. 21 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986;"

"VIII - no art. 334 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando o objeto do crime for bem, direito ou valor proveniente, direta ou indiretamente, dos crimes previstos nos incisos I a VI."

"I - aplica-se a todos aqueles que, agindo em interesse pessoal ou em benefício da pessoa jurídica a que estiver vinculado, de qualquer modo, tenham participado, concorrido, permitido ou dado causa aos crimes previstos no § 1º;"

Razões dos vetos

"Os dispositivos ampliariam as hipóteses de extinção da punibilidade, acabando por alargar em demasia os efeitos penais da adesão ao Regime. Além disso, gerariam insegurança jurídica ao beneficiar indiscriminadamente terceiros, destoando dos objetivos da medida."

Na realidade, com o citado veto, a legislação entrou em vigor prevendo apenas um caso em que os efeitos da adesão ao regime extrapolam a pessoa do declarante. Essa exceção ocorre para a hipótese em que o declarante seja o titular de fato de um ativo, contudo a titularidade está formalmente vinculada a uma interposta pessoa, conforme art. 4º, § 5º.

Porém, este não é o presente caso, **pois o declarante é sócio regular da atuada** e esta não foi utilizada como interposta pessoa em relação ao seu sócio. Na realidade, a tentativa da impugnante é no sentido de uma argumentação tendente a desconsiderar a existência da pessoa jurídica, como se esta se confundisse na figura de um de seus sócios.

Vale lembrar que a interposição em análise, neste processo, envolve a empresa MOSA (pessoa jurídica interposta) e a real exportadora (CARGILL).

Portanto, seja através da leitura dos dispositivos sancionados, bem como, pelo dispositivo vetado, fica claro que, no caso em análise, os efeitos da Dercat se limitam à pessoa física declarante e aos atos praticados por este, conforme passamos a analisar no próximo tópico.

b) Com relação aos fatos verificados pela Fiscalização:

Ao final do relatório fiscal a autoridade aduaneira afirma a constatação de dois ilícitos:

- (i) ocultação da real exportadora CARGILL SACI, pela interposta MOSA, e
- (ii) uso de documentos ideologicamente falsos nas operações (faturas comerciais); Ou seja, o que está em litígio foi a operação de importação promovida pela atuada, que teve como um dos agentes envolvidos a empresa MOSA.

O auto de infração **não está discutindo a origem dos recursos que serviram para a compra da Malteria uruguaia** (fato declarado na Dercat), mas sim, a sua atuação posterior como interposta pessoa em uma operação de comércio internacional.

Na realidade, existe uma impossibilidade lógico-temporal para se considerar reunidas as duas condutas ilícitas descritas pela fiscalização, pois em um primeiro momento houve a aquisição das ações da empresa MOSA, e, em um segundo momento, esse ativo, agora

personificado na empresa MOSA, começa a atuar praticando ilícitos como interposta pessoa da real exportadora.

Portanto, ao informar, na Dercat, a empresa MOSA como um ativo não declarado no exterior, a remissão (em tese) abrangeria os fatos relacionados à eventual remessa para constituição deste ativo e/ou a sua existência longe dos olhos das autoridades brasileiras.

Por óbvio, a adesão ao RERCAT não abrange as condutas ilícitas praticadas posteriormente à aquisição das ações da pessoa jurídica lá constituída.

Por fim, cabe destacar que um dos fundamentos teleológicos da Lei 13.254/2016 é justamente a boa-fé do contribuinte que se apresenta voluntariamente ao Fisco, revela os ativos que foram remetidos, mantidos no exterior ou repatriados indevidamente, bem como, aponta a origem dos recursos empregados e o seu vínculo com aqueles.

Mas no presente caso, o que se constata é uma postura da impugnante que, ao mesmo tempo em que não admite nenhuma conduta ilícita com relação às operações relatadas no auto de infração, tenta usufruir de um regime especial de regularização que parte do pressuposto da apresentação voluntária por parte do contribuinte de todas as informações relacionadas ao ilícito tributário e cambial para, somente depois, haver a remissão dos seus créditos tributários.

Por estes motivos não assiste razão à impugnante no tocante a sua pretensão em ver o crédito tributário apurado neste processo abarcado pela remissão contida no art. 6º, § 4º da Lei 13.254/2016.

EM RELAÇÃO AO MÉRITO A DRJ APRESENTOU:

a) da interposição fraudulenta:

As investigações sobre interposição fraudulenta em operações de comércio exterior buscam revelar o real papel de cada um dos intervenientes que foram declarados à fiscalização aduaneira, bem como, a atuação de outros agentes que, porventura, tenham interesse na operação. Além disso, em função da própria natureza do ilícito, a infração acaba sendo comprovada através da reunião de vários indícios, os quais em seu conjunto, devem apontar um quadro geral que revelará a real participação de cada uma das partes envolvidas.

Sendo assim, voltando ao caso concreto, os primeiros indícios da ocultação estavam relacionados a distorção dos valores de importação declarados (valores superfaturados, conforme demonstrado no quadro da fl. 55 do TVF).

Nesse contexto, a impugnante foi intimada a esclarecer o teor dessas operações **mas, apesar de ter levado 60 dias para responder**, se limitou a dizer que os preços pagos pelo malte foram apurados em face das condições do mercado uruguaio.

Cabe ainda ressaltar que a análise do Acordo de Abastecimento de Malte celebrado com a MOSA revelou o descumprimento de cláusulas fundamentais pelas partes, como por exemplo: quantidade negociada, preço e condições de pagamento. Esta benevolência se justificou frente à revelação da forte vinculação da impugnante com a empresa uruguaia, fato divulgado nas mídias e nas declarações públicas feitas pelos próprios diretores da MOSA.

Ainda de forma diversa do que argumenta a defesa, cabe ressaltar que não é uma questão de validade dos contratos analisados, mas sim de se aferir a real intenção na operação de importação como um todo. Ou seja, identificar o papel real de cada uma das partes nas operações de importação, para em um segundo momento, aferir se o que foi declarado à Receita Federal estava de acordo com a verdade.

É neste ponto que está o ilícito.

Cabe ressaltar que, em todas as importações objeto deste auto de infração, houve a declaração expressa da inexistência de vinculação entre o comprador (impugnante) e o vendedor (empresa interposta), mais uma vez, revelando a intenção de ocultar os laços existentes entre as partes envolvidas.

Nesse sentido, todo o quadro probatório apresentado revelou que um dos interesses na operação era remeter valores ao exterior através da Malteria Oriental SA, sem que as autoridades brasileiras soubessem de tal fato. Para tanto, a impugnante realizou operações de importação em que pagava a interposta pessoa valores superfaturados.

A alegação de que não existiu qualquer vantagem tributária, ou mesmo quanto as margens de lucros em operações que envolvam preço de transferência, não se sustentam para afastar a autuação, pois essas afirmações não são relevantes na medida que a intenção nas operações não estava relacionada com qualquer tipo de planejamento tributário, mas sim o intuito de realizar remessa de valores para o exterior, através de interposta pessoa.

A impugnante afirma que a MALTERIA ORIENTAL S.A. é uma empresa independente, sem subordinação com a autuada, todavia, cabe destacar que a falta de lógica comercial abordada somente se justificou pela revelação que tanto a empresa sediada no Brasil (impugnante) como a sediada no Uruguai (MOSA) estavam ligadas a mesma pessoa (Sr. Walter Faria).

Portanto, afirmar que não houve interposição fraudulenta, mas unicamente uma operação onde a MOSA buscou lucro é ignorar todo o quadro probatório apresentado pela fiscalização, o qual revelou o superfaturamento dos preços na importação para justamente efetuar a remessa de recursos para o exterior, através de empresas ligadas ao Sr. Walter.

Ou seja, conforme revelou a fiscalização, a Malteria Oriental SA pertence indiretamente à Walter Faria, sócio administrador / presidente das empresas integrantes do Grupo Petrópolis. E, no comando da empresa uruguaia, investidos nos cargos de presidente, diretor e secretário, encontravam-se brasileiros estreitamente ligados ao mencionado empresário.

Desvelada a real participação de cada uma das partes envolvidas na operação, fica claro que não assiste razão à impugnante quando esta tenta se desvencilhar do quadro probatório apresentado pela fiscalização, alegando que a diferença de preços a maior se deveu a: volatilidade de preços, a forma de pagamento, custo financeiro e risco cambial; pois a operação como um todo contava com a supervisão do Sr. Walter Faria, através de suas empresas e pessoas de confiança.

Por fim, cabe observar que os valores utilizados pela fiscalização como base de cálculo para a autuação foram corretamente obtidos a partir das informações prestadas pela real exportadora (CARGILL), lembrando que a mercadoria sequer transitou pelo país uruguaio, não havendo qualquer custo ou beneficiamento por parte da empresa MOSA.

b) a aplicação do artigo 105, VI do Decreto-Lei nº 37/66 para os casos de falsidade ideológica;

A impugnante alega que não seria possível a aplicação da pena prevista no artigo 105, VI do Decreto-Lei nº 37/66 em relação a utilização de documento falso, pois esta conduta teria sido meio para a prática da remessa irregular de recursos ao exterior, sendo absorvida por ela.

Afirma ainda que o artigo 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 prevê pena específica para a prática de sub ou superfaturamento, mesmo quando ocorrida mediante fraude ou conluio.

Vejamos os dispositivos:

Dec.Lei 37/66 - (dispositivo utilizado pela fiscalização)

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(....)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarço tiver sido falsificado ou adulterado;

Medida Provisória nº 2.158-35/01 (dispositivo pretendido pela impugnante)

Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem sequencial:

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

O dispositivo do art.88 é adequado para os casos em que se comprova a fraude, sonegação ou conluio em relação ao preço efetivamente praticado na importação, enquanto o art. 105, VI do Decreto-Lei nº 37/66 **abarca os casos de falsidade ou adulteração de documento**, o que, em tese, pode levar a constatação de que um mesmo fato jurídico poderia corresponder as duas hipóteses sancionadoras.

Porém, no sentido de esclarecer qual norma deveria ser aplicada, o art. 703 do Decreto nº 6.759/2009, regulamentou a matéria nos seguintes termos:

Art. 703. Nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do arbitrado na forma do art. 86 ou do efetivamente praticado, aplica-se a multa de cem por cento sobre a diferença, sem prejuízo da exigência dos tributos, da multa de ofício referida no art. 725 e dos acréscimos legais cabíveis (Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

(....)

§ 1º-A Verificando-se que a conduta praticada enseja a aplicação tanto de multa referida neste artigo quanto da pena de perdimento da mercadoria, aplica-se somente a pena de perdimento.

Logo, o dispositivo acima é claro ao definir pela aplicação da pena de perdimento quando a conduta praticada puder ensejar cumulativamente esta sanção e a aplicação do parágrafo único do art. 88.

Cabe ainda destacar que, no caso concreto, além da informação relativa aos valores das mercadorias, a aplicação da sanção também envolveu a falsidade das informações relativas ao real exportador, conforme descrito nas fls. 106 e 107, de maneira que, com relação a essa conduta específica, o fato se subsume unicamente ao art. 105, VI do Dec.Lei 37/66 (perdimento da mercadoria) não havendo qualquer similaridade com a hipótese prevista no art. 88 da MP 2.158-35/01, conforme demonstrado na Fatura nº 293900, fls. 128.

Portanto, houve a incidência da norma que prevê o perdimento da mercadoria com relação ou uso de documento falso, conforme pretendeu a autoridade fiscal.

c) caracterização do dano ao erário O instituto do dano ao erário está contido no art. 23, do inciso I ao V do Decreto Lei nº1.455 de 1976, o qual trazemos a seguir:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Após a leitura dos dispositivos, fica claro que a norma em questão define o que é considerado "**dano ao erário**", presumindo a sua ocorrência na hipótese de ocultação de alguma das partes envolvidas na operação.

Portanto, a tipificação do dano ao erário em sua modalidade de ocultação não depende da ausência ou diferença no recolhimento de tributos, ressaltando que o controle aduaneiro vai muito além da verificação do recolhimento de tributos, em função do seu caráter predominantemente extrafiscal.

Com relação a alegação de que não houve a demonstração de dolo, este argumento não se sustenta pois, conforme explorado em item específico, a fiscalização aduaneira desvelou todo o esquema e intenções nas operações realizadas, não deixando dúvidas quanto aos fatos apurados.

De qualquer forma, ainda vale a pena ressaltar que as infrações aduaneiras têm caráter objetivo, conforme determina o art. 94, § 2º, do Dec. Lei 37/66.

Art.94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

(...)

§ 2º - Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

d) dos ilícitos penais e representação fiscal para fins penais

A autoridade fiscal não autuou a impugnante em função de um suposto crime de lavagem de dinheiro, mas sim em função de dois fatos:

- (i) a ocultação da real exportadora e
- (ii) (ii) uso de fatura ideologicamente falsa, conforme já analisado anteriormente.

Porém, os ilícitos aduaneiros podem consubstanciar condutas que, em tese, podem coincidir com tipos penais específicos.

Nestes casos, a autoridade fiscal é compulsada a efetuar uma representação ao Ministério Público (Representação Fiscal para Fins Penais) nos termos da Portaria RFB nº 2.439/2010, o qual dentro de suas competências constitucionais é livre para tomar as medidas que julgar cabíveis dentro da esfera penal.

Logo, o que cabia ao Fisco era a devida comprovação da alegada ocultação e o uso de documentos ideologicamente falsos, conforme foi realizado e está sendo debatido ao longo deste litígio.

Sendo assim, não assiste razão à impugnante quando questiona a validade da autuação em função da não demonstração do crime antecedente (em relação ao crime de lavagem de dinheiro) ou qualquer outro aspecto próprio da caracterização dos ilícitos penais, o que eventualmente poderá ocorrer na esfera judicial.

Diante do exposto, a DRJ votou pela IMPROCEDÊNCIA da impugnação, mantenho o crédito tributário em comento.

Inconformado, o sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário, no qual reafirma suas alegações trazidas na impugnação, rogando, os seguintes pontos:

i) Seja o presente Auto de Infração JULGADO NULO, haja vista que não cabe aplicação da pena de perdimento à utilização de documento falso, a remissão da multa aplicada pela Lei de Repatriação e a falta de subsunção do fato à norma tida como infringida;

(ii) caso os Nobres Julgadores entendam que as preliminares de nulidade não se aplicam, requer a Recorrente que o presente Auto de Infração seja JULGADO IMPROCEDENTE, considerando que não houve dano ao erário, e que não houve simulação nas vendas da MOSA para a Recorrente.

(iii) por fim, caso Vossas Excelências entendam que o Auto de Infração não merece ser julgado nem nulo e nem improcedente, requer a Recorrente a REDUÇÃO DA MULTA ao

patamar de 100% do tributo incidente sobre a operação, em respeito ao princípio do Não Confisco e à jurisprudência do STF.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Mário Sérgio Martinez Piccini, Relator.

O recurso é tempestivo, trata de matéria da competência deste Colegiado e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

Como já citado no Relatório, trata-se de Auto de Infração derivado de trabalho da Fiscalização da Alfândega do Porto de Paranaguá (PR), que em suas pesquisas considerou sinais de divergência nos preços praticados na importação, culminando na aplicação da Pena de Perdimento, conforme longo e detalhado Termo de Verificação Fiscal, peça indispensável à análise/compreensão do citado lançamento.

DAS PRELIMINARES

1. QUANTO À ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO:

- a. Com relação a alegação que não cabe aplicação da pena de perdimento prevista no artigo 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66 e artigo 689, VI do decreto 6.759/09, por suposta ausência de subsunção do fato à norma para o superfaturamento, com alegação no máximo estaria enquadrado no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158/2001.

Com a devida vênia, entendo que não assiste razão à recorrente.

Ao percorrermos o Termo de Verificação Fiscal as seguintes condutas foram observadas:

- 1) Ocultação da real exportadora Cargill SACI, sediada na Argentina, mesmo país de origem dos produtos. Para tanto, se valeu da propriedade da empresa uruguaia Malteria Oriental SA para inseri-la nas operações na condição de exportadora fictícia - interposta pessoa. Desta maneira, ambas concorreram para o fato e com vista aos mesmos objetivos;

(2) Mediante a facilitação provocada pela primeira conduta, utilizou-se de documentos ideologicamente falsos nas operações – faturas comerciais números 293900, 293904, 293909 – contendo informações de preço absolutamente incompatíveis, superfaturados em relação às transações de origem, informadas pela real exportadora à aduana de seu país.

Para melhor observação, vejamos os citados arcabouços legais:

Dec.Lei 37/66

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

(....)

VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarco tiver sido falsificado ou adulterado;

Medida Provisória nº 2.158-35/01

Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem sequencial:

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada; b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo no 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto no 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.

Com a finalidade de elucidar o aparente conflito entre as citadas normas elencadas, o artigo 703 do decreto nº 6.750/2009 regulamentou o assunto conforme descrito:

Art. 703. Nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do arbitrado na forma do art. 86 ou do efetivamente praticado, aplica-se a multa de cem por cento sobre a diferença, sem prejuízo da exigência dos tributos, da multa de ofício referida no art. 725 e dos acréscimos legais cabíveis (Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

(...)

§ 1º-A Verificando-se que a conduta praticada enseja a aplicação tanto de multa referida neste artigo quanto da pena de perdimento da mercadoria, aplica-se somente a pena de perdimento.

Logo, o dispositivo acima é claro ao definir pela aplicação da pena de perdimento quando a conduta praticada puder ensejar cumulativamente esta sanção e a aplicação do parágrafo único do art. 88.

Corroborando o perfeito enquadramento efetuado pela Fiscalização, carreu-se aos autos que a aplicação da sanção também envolveu o apontamento das informações relativas ao real exportador, a produtora argentina CARGILL SACI, mesmo país de origem dos produtos.

Justamente por isso que o legislador, no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/78, elencou a ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, como infração que configura dano ao erário, **deixando claro que o direito tutelado não se refere apenas à arrecadação tributária, mas ao controle aduaneiro e à segurança da sociedade.**

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Diante do robusto relatório da DRJ, com perfeito enquadramento legal no Auto de Infração pela Fiscalização, **não vislumbro eventos correlacionados a nulidade alegada pela Recorrente.**

b. Com relação ao pleito de Remissão da Multa Cobrada no Auto de Infração.

Discorre a Recorrente que o Sr. Walter Faria declarou na RERCT (Lei nº 13.254/2016) realmente **ser acionista das controladoras da Malteria Oriental S.A. (MOSA)**, efetuando o pagamento de impostos e multas previstos na legislação corresponde.

Alega que os supostos atos ilegais teriam sido praticados com a intenção de remeter recursos ao exterior ilegalmente e tendo sido esses recursos objeto da repatriação prevista na Lei nº 13.254/2016, é de se concluir que as multas cobradas devem ser reduzidas em 100%, já que se trata de multas de ofício e/ou isoladas diretamente relacionadas com os bens e direitos constantes na RERCT.

Assim, caso prevalente a acusação do Auto de Infração de que teria havido falsidade no preço das importações (o que não é verdade), esta seria absorvida pela suposta remessa ilegal de divisas e, então, o agente fiscal estaria se sobrepondo aos ditames da lei 13.254/2016, que perdoou para todos os fins legais as eventuais transgressões passadas.

Não prevalece a pretensão da Recorrente em aproveitar a Declaração de seu acionista Sr. Walter Faria na RERCT, Lei nº 13.254/2016) para eventual Remissão da multa imposta no Auto de Infração.

Contudo, no presente caso, não houve a apresentação de Dercat por parte da impugnante, mas sim por parte de um dos seus sócios, na condição de pessoa física.

Nesse ponto, cabe ressaltar que os atos sancionados no presente auto de infração envolvem uma Pessoa Jurídica especificamente.

É a empresa CERVEJARIA PETROPOLIS que está no polo passivo da obrigação tributária constituída, sendo que a cervejaria em si não apresentou nenhuma Dercat.

Na realidade, a impugnante argumenta no sentido de poder se beneficiar do Regime sem ter efetuado a sua própria adesão, através do cumprimento dos requisitos estabelecidos no art. 5º da Lei 13.254/2016.

Prudentemente, a Delegacia de Julgamento que exarou o Acórdão combatido, solicitou a realização de uma diligência, nos termos do art. 18 do Decreto 70.235/72.

Principais requisitos da diligência, conforme consta do Relatório:

- 1) Existe alguma DERCAT apresentada em nome da pessoa jurídica atuada (Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste LTDA)?
- 2) Existe alguma DERCAT apresentada em nome de mais algum sócio da pessoa jurídica atuada (Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste LTDA)?
- 3) Existe alguma DERCAT apresentada em nome de outra pessoa jurídica além da atuada, a qual o Sr. Walter Faria tenha participação societária?

A unidade da Receita Federal instada esclareceu:

- i) não houve nenhuma outra Dercat apresentada, seja pela pessoa jurídica atuada, ou por qualquer outro sócio;
- ii) com relação a Dercat apresentada pela pessoa física - Sr. Walter - consta a declaração da titularidade/propriedade do ativo (na forma de ações) "Empresa Malteria Uruguai Oriental S.A.. Os recursos que deram origem a esse ativo seriam provenientes de atividade industrial/comercial

Portanto, seja através da leitura dos dispositivos sancionados, bem como, pelo dispositivo vetado, fica claro que, no caso em análise, os efeitos da Dercat se limitam à pessoa física declarante e aos atos praticados por este, não atingindo a atuada, CERVEJARIA PETROPOLIS, que está no polo passivo do Auto de Infração em debate.

Não vislumbro também eventos correlacionados a nulidade alegada pela Recorrente quanto a possibilidade da Remissão da RERCT.

Concluindo análise das Preliminares, **com pleito de Nulidade do Auto de Infração** referente a:

1. Alegação que não a cabia aplicação da pena de perdimento na utilização de documento falso;
2. Remissão da multa aplicada em função da Lei da Repatriação;
3. Falta de Subsunção do fato à norma tida como infringida.

Conforme já plenamente relatado, não há elementos que impliquem na propalada Nulidade.

Por tais razões, **voto por rejeitar as preliminares de Nulidade do Auto de Infração suscitadas pela Recorrente.**

DO MÉRITO

A Fiscalização da Alfândega do Porto de Paranaguá iniciou procedimento de verificação documental para os estabelecimentos filiais da Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste Ltda, CNPJ nº 08.415.791/0004-75 (Araucária/PR) e CNPJ nº 08.415.791/0005-56 (Cambé/PR), apresentaram-se, nas Declarações de Importação (DI) relacionadas na tabela abaixo como adquirentes e consignatárias de mercadorias estrangeiras uma única mercadoria/adição na DI: **Malte de Cevada, não torrado, inteiro e com grãos partidos (NCM 1107.10.10)**

DI	DATA DE REGISTRO	FATURA COMERCIAL	PESO LÍQUIDO (Ton)	Valor Aduaneiro (USD)	FILIAL
12/1991703-8	24/10/2012	293900	13.461,94	10.215.651,08	ARAUCÁRIA (PR)
12/2427358-5	28/12/2012	293904	6.306,60	4.792.578,49	ARAUCÁRIA (PR)
13/0221035-3	04/02/2013	293909	12.613,81	9.150.341,95	ARAUCÁRIA (PR)
13/0530372-1	19/03/2013	293915	12.605,40	9.398.550,69	CAMBÉ (PR)
13/0772062-7	23/04/2013	293929	12.599,35	8.523.814,77	CAMBÉ (PR)
13/1021185-1	28/05/2013	293935	10.521,46	7.855.501,06	CAMBÉ (PR)
14/2489526-1	30/12/2014	317816	13.651,93	9.162.000,88	CAMBÉ (PR)
TOTAL			81.760,49	59.098.438,92	

Conforme descrito no extenso e detalhado Termo de Verificação Fiscal (fls. 8 a 119), em pesquisas efetuadas no Sistemas da Receita Federal foram verificadas divergências que culminaram em **Procedimento Especial de Controle Aduaneiro**, conforme abaixo:

1. Registro de Procedimento Fiscal (RPF) nº 0917800-2017-00041-5, aplicado sobre as Declarações de Importação nº 12/1991703-8, 12/2427358-5 e 13/0221035-3, registradas pelo CNPJ nº 08.415.791/0004-75;
2. RPF nº 0917800-2017-00042-3, aplicado sobre as Declarações de Importação nº 13/0530372-7, 13/0772062-7, 13/1021185-1 e 14/2489526-1, registradas pelo CNPJ nº 08.415.791/0005-56.

Todas as mercadorias relacionadas na importação estavam no âmbito do Mercosul, sendo possível consultar no **Sistema Siscomex** e **Sistema Indira** a procedências delas, ou seja, a maioria proveniente da Argentina, fls. 5 a 111 do TVF.

Prosseguindo em seu levantamento, a Unidade da Receita elaborou a tabela abaixo, extraída das Fls. 7 do já citado TVF:

Declarações de Importação e Faturas Comerciais correspondentes						Declarações de Exportação (Sistema INDIRA)				Variação FOB IMP/EXP (%)
DI nº	Exportador/ País	Produtor/ País	Peso Líquido (ton)	Valor FOB	FOB (USD/ ton)	DE nº	Peso Líquido (ton)	Valor FOB	FOB (USD/ ton)	
12/1991703-8	Malteria Oriental Uruguai	Cargill Argentina	13.380,00	9.432.903,53	705,00	12052EC01010472D	13.380,00	6.449.164,82	482,00	46,26
12/2427358-5	Malteria Oriental Uruguai	Cargill Argentina	6.300,00	4.441.500,00	705,00	12052EC01012891K	12.600,00	5.804.505,00	460,67	53,03
13/0221035-3	Malteria Oriental Uruguai	Cargill Argentina	12.597,41	8.440.264,70	670,00	12003EC01005819X	6.000,00	2.910.000,00	485,00	38,14
						13003EC01000109T	2.000,00	1.100.000,00	550,00	21,81
13/0530372-7	Malteria Oriental Uruguai	Cargill Argentina	12.599,99	8.693.996,55	690,00	13052EC01001718H	12.599,99	6.098.400,00	484,00	42,56
13/0772062-7	Malteria Oriental Uruguai	Cargill Argentina	12.600,09	7.827.197,01	621,20	13052EC01002786N	12.600,09	7.719.319,14	612,64	1,39
13/1021185-1	Malteria Oriental Uruguai	Malteria Oriental Uruguai	10.543,86	7.275.263,40	690,00	2013527490	10.543,86	7.275.263,40	690,00	0,00
14/2489526-1	Malteria Oriental Uruguai	Cargill Argentina	13.649,95	8.462.969,00	620,00	14052EC01010435E	13.649,95	7.234.473,50	530,00	16,98

Conforme se denota do quadro acima, constatou-se uma grande divergência nos preços praticados quando ocorria a intermediação da empresa uruguaia Malteria Oriental SA (MOSA) em relação a Cargill da Argentina., sendo que foi observado que as remunerações da mediadora comercial variavam de 16,98% a 53,03% sobre o valor do exportador da Argentina.

Checando contra as exportações realizadas pela empresa Cargill da Argentina, a fiscalização constatou que havia grande divergência nos preços pagos pela Cervejaria Petrópolis na intermediação da MOSA, sendo iniciado os devidos Termos de Início de Procedimento Especial, em destaques na Fls. 10 (TVF).

Em continuidade em suas consultas nos Sistemas disponíveis, em relação a Matriz da Cervejaria Petrópolis, CNPJ 08.415.791/0001-22, obteve-se que a empresa tinha à época como sócios **Walter Faria** (administrador com participação de 0,25%) e a **Zuquetti & Marzola Participações e Representações Ltda.** Esta última também é administrada por **Walter Faria**, porém mediante 99,00% de participação.

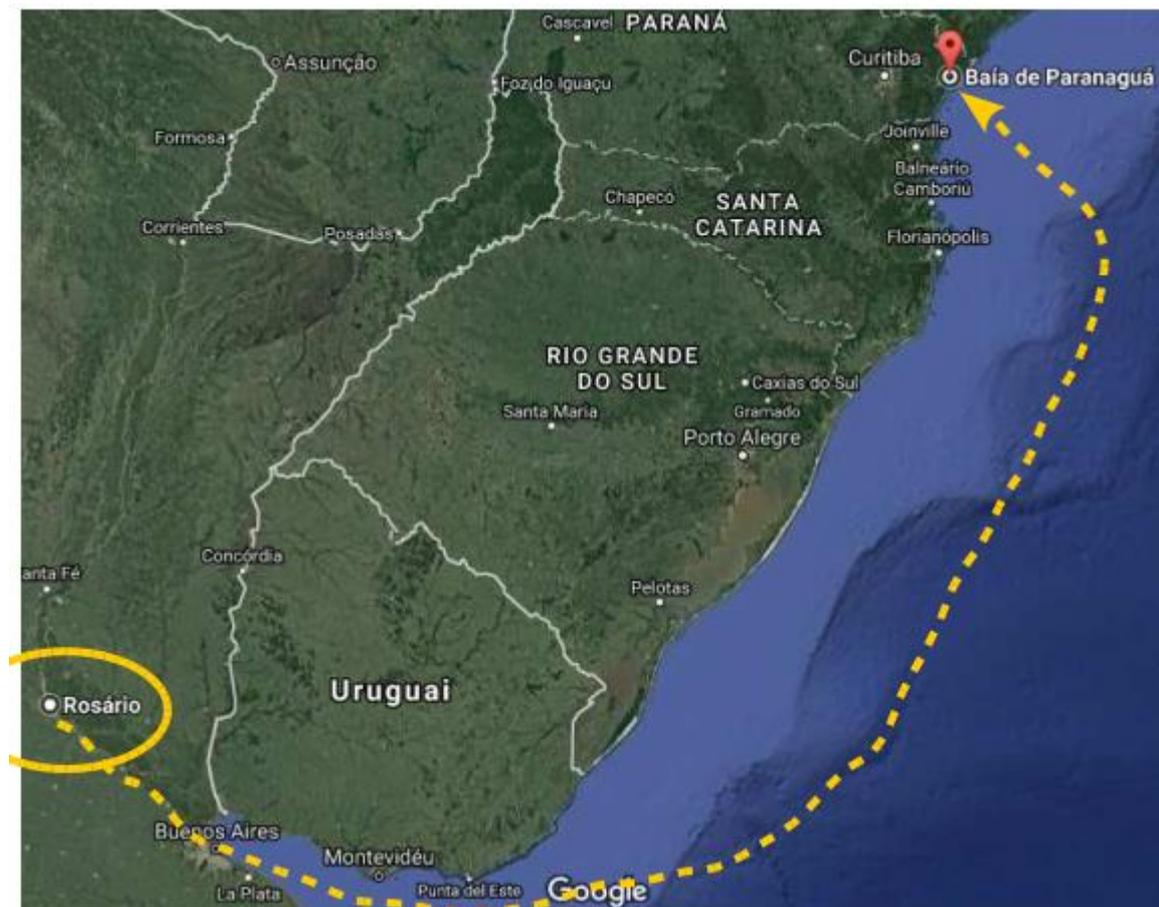
A importação do citado Malte, conforme pesquisas da época, era necessária, pois a produção nacional não supria a demanda existente para o consumo da cerveja, sendo fundamental a complementação junto aos demais mercados, sendo que entre os anos 2012 e 2105 o Grupo Petrópolis importaram o malte classificado na NCM 1107.10.10 um total de 628.541 toneladas de apenas sete (7) exportadores:

Declarações de Importação registradas pelo Grupo Petrópolis nos anos de 2012 a 2015 Mercadoria: Malte NCM 1107.10.10					
Classificação	Nome Exportador	Origem Exportador	Total DI	Peso Líq. (ton)	Participação (%)
1	Malteria Oriental SA	Uruguai	90	608.068,81	96,743
2	Malteria Uruguay SA	Uruguai	02	18.602,87	2,960
3	Canadá Malting	Canadá	08	1.553,49	0,247
4	CARGILL SACI	Argentina	04	172,48	0,027
5	Weyermann	Alemanha	07	118,22	0,019
6	Bavária SA	Colômbia	01	25,00	0,004
7	IFBM	França	03	0,11	0,000
Total:			115	628.540,98	100,000

Do quadro acima observou-se que 96,73% tinham como fornecimento a empresa **MOSA**, porém como grande intermediadora, como abaixo a fiscalização apresentou:

Declarações de Importação registradas pelo Grupo Petrópolis nos anos de 2012 a 2015 Mercadoria: Malte NCM 1107.10.10 – Exportador Malteria Oriental SA						
Situação	Nome Exportador	Nome Produtor	Origem Malte	Total DI	Peso Líquido (ton)	Participação (%)
1	Malteria Oriental SA	CARGILL SACI	Argentina	63	434.906,61	71,52
2	Malteria Oriental SA	Malteria Oriental SA	Uruguai	27	173.162,20	28,48
Total:				90	608.068,81	100,000

A fiscalização aduaneira continuou seu trabalho de investigação, constatando que em todas 63 importações mencionadas a carga saiu do Porto de Rosário na Argentina diretamente para o Porto de Paranaguá, conforme ilustração aqui reproduzida da fl. 23:



Após análise de diversas Declarações de Importação e batimento com as Faturas apresentadas com conhecimento de embarque (BL), a Fiscalização Aduaneira intimou a Recorrente apresentar os documentos que justificasse a grande diferença de preços já apontada entre o importador CARGILL da Argentina e a Malteria Oriental do Uruguai (MOSA)

Conforme mencionado pela Fiscalização, após 60 dias a resposta das 2 importadoras (de Araucária e Cambé) foram idênticas, destacada abaixo:

Resposta: Este é o preço praticado no mercado Uruguaio conforme previsto no contrato entre as partes. A petionária não pode se manifestar em relação as operações praticadas entre a Malteria Oriental e Cargill, tendo em vista se tratar de operações envolvendo pessoas jurídicas terceiras, em território estrangeiro com condições operacionais, fiscais e comerciais diversas.

Entretanto, é importante ter em mente que a comparação de preços entre as duas operações não é possível, já que a relação existente entre Malteria e Cargill é de fornecedor e fabricante, enquanto a operação da Peticionária com a Malteria é de fabricante para consumidor final.

Por fim, estamos à disposição para maiores esclarecimentos que se fizerem necessários.

Araucária/PR., 02 de Junho 2017.

Ou seja, conforme palavras da Unidade da Receita Federal, *“a Cervejaria Petrópolis CO manteve-se alheia ao quadro apresentado, de remunerações de milhões de dólares pagas a empresa uruguaia por simples intermediação em suas aquisições de malte argentino, atribuindo-o a uma obrigação contratual. Ao mesmo tempo, colocou-se distante de seus importantes parceiros comerciais, tratados como terceiros de diferente relacionamento.”*

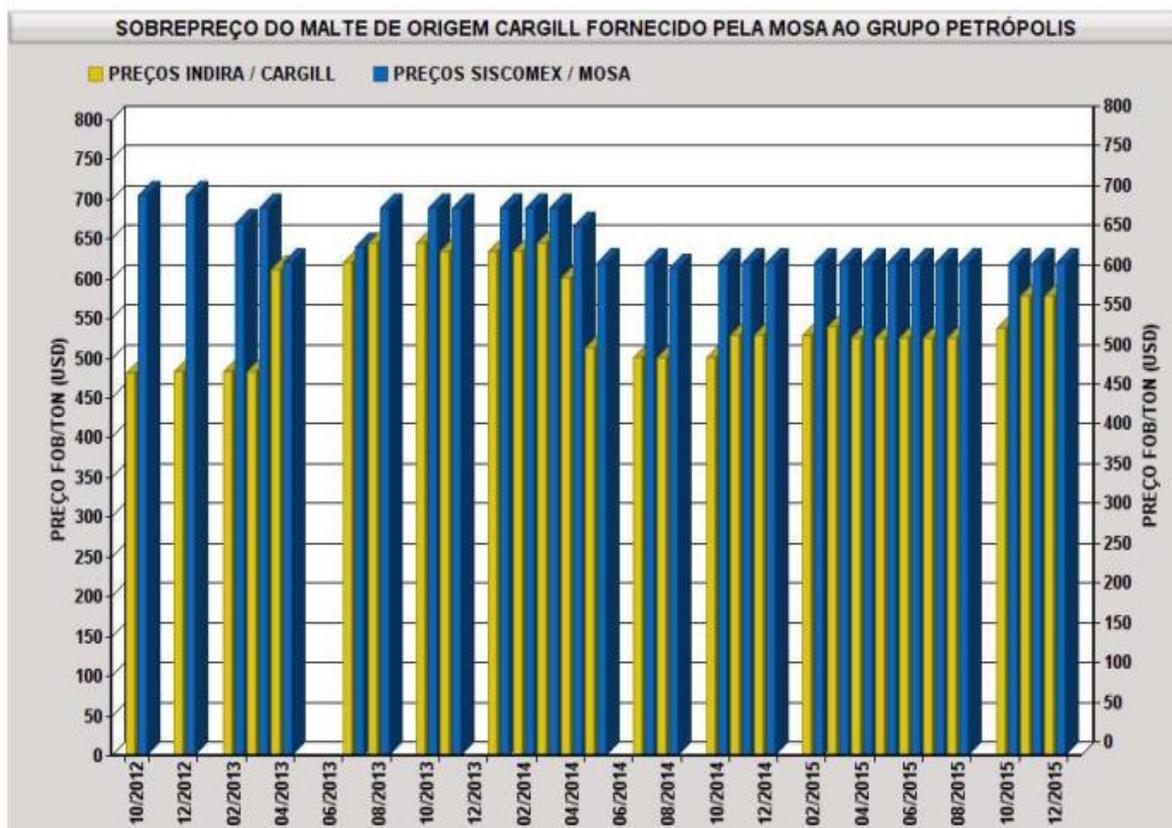
Outro ponto observado foi proveniente do contrato de 10 anos, renovável por pelo mesmo prazo de fornecimento da Malteria Oriental, que garantiria volume mínimo de 200.000 toneladas por ano de acordo, com destaque que ***“a MOSA não produz o volume mínimo acordado, sendo que o excedente à sua capacidade de produção – não mencionada – será contratado de terceiros, de forma a possibilitar o cumprimento do contrato”*** (fl. 53 do TVF)

Ganhou destaque também que o fornecimento de malte envolveu mais 2 empresas do grupo, aqui exposto:

Importadores de Malte – Grupo Petrópolis – 2012/2015				
CNPJ	Razão Social	Abertura	Município/UF	Estabelecimentos Importadores
73.410.326/0001-60	Cervejaria Petrópolis S/A	09/1993	Rio de Janeiro/RJ	Filiais 0003/0004/0009/0010/0055
08.415.791/0001-22	Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste Ltda	11/2006	Rondonópolis/MT	Filiais 0004/0005
15.350.602/0001-46	Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda	04/2012	Alagoinhas/BA	Matriz
16.622.166/0001-80	Cervejaria Petrópolis de Pernambuco Ltda	08/2012	Itapissuma/PE	Matriz

Ou seja, mesmo não possuindo capacidade de atendimento para as filiais de Araucária e Cambé (PR), a MOSA ainda exportou malte para a Cervejaria Petrópolis da Bahia Ltda e para a Cervejaria Petrópolis de Pernambuco Ltda.

Em busca de elucidar o acontecimento a fiscalização elaborou quadros (fls 55 a 57 do TVF) que corroboram a verificação de grande diferença entre o preço vendido pela CARGILL a Mosa e o valor negociado entre a Mosa e as Cervejarias Petrópolis, observando também que as Cervejarias Petrópolis da Bahia e de Pernambuco mesmo não sendo signatárias do acordo de abastecimento sujeitaram-se as mesmas regras de formação de preço, apontando a fiscalização a grande diferença de preços encontradas no fornecimento do malte Cargill fornecido pela Mosa, no gráfico comparativo entre o Sistema SISCOMEX e o Sistema INDIRA (Fl. 59 do TVF):



Em pesquisa procedida junto aos Contratos Abastecimento de Malte foi também observado que pela MOSA foram procuradores da mesma que assinaram, conforme fl. 62.

Aprofundando seu levantamento junto as respostas das intimações pela Recorrente e nos Sistemas da Receita Federal foi constatado que:

1. **O Sr. Paulo Augusto Stenghel**, de nacionalidade brasileira, diretor da empresa Malteria Oriental (Mosa) possuía vínculos empregatícios com a empresa Barley Malting Importadora Ltda, sendo esta com estreita ligação com o Grupo Petrópolis e posteriormente vínculo empregatício com a Cervejaria Petrópolis, cliente da MOSA, conforme fls. 74 – 78 TVF.
2. Foi verificado que o controle acionário da MOSA era do fundo Atlantic Investment Fund,, sendo que apontou um caminho na investigação do real proprietário da Malteria Oriental S.A., o qual somente teve seu elo fechado após diversas pesquisas, culminando na consulta à Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) de Walter Faria, CPF nº 733.979.898-68, sócio administrador/presidente das empresas integrantes do Grupo Petrópolis já listadas nas fls. 79 do TVF, dentre elas a Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste Ltda.
3. Na DIRPF do exercício 2016 de Walter Faria, retificada em 20/12/2016, foram informados, dentre diversos outros, os bens apontados, todos eles com a anotação da Declaração de Regularização Cambial e Tributária (DERCAT) correspondente (fl. 79).
4. Ou seja, o proprietário das cervejarias que compõem o Grupo Petrópolis declarou em sua DIRPF ser proprietário da Atlantic Investment Fund, bem como da Malteria Oriental S.A.). Observa-se que o controle desta última foi relacionado a outras duas empresas offshore diferentes da primeira, demonstrando assim a diversidade e a velocidade das operações perpetradas em clara intenção de acobertar sua posição em relação à maltaria uruguaia;

Constatada a vinculação entre o Grupo Petrópolis e a MOSA, buscou-se informações sobre a última através dos meios oficiais da RFB. Conveniente mencionar que no Uruguai os registros empresariais são públicos e permanecem arquivados na Dirección General de Registros - DGR, inexistindo a estrutura de cartórios nos moldes brasileiros.

Em 03/07/2017, através da Adidância Tributária e Aduaneira em Montevideu, a RFB ingressou com Solicitação de Informação Registral junto àquele órgão, relativamente à empresa Malteria Oriental SA, Registro Único Tributário (RUT) no Uruguai nº 212516810010.

Na alteração acima, de 09/12/2011, identificaram-se três brasileiros inseridos em cargos de direção da MOSA. Como presidente da empresa, Paulo Augusto Stenghel, e não como diretor conforme anunciado em 2013 pelo jornal El Observador (quadro C.4.1.7). No cargo de secretário, Maicon de Medeiros, portador do CPF nº 029.907.129-41 e com vínculo empregatício junto à Barley Malting Importadora Ltda desde 02/2008, conforme pesquisa no CNIS .

Diante do quadro exposto foi ressaltado que **todas as Declarações de Importação** inclusas no Procedimento Especial em apreço, bem como em todas as outras submetidas às extrações já apresentadas **não tinham a informação de Vínculo entre o Comprador e o Vendedor**, conforme exemplo na DI nº 12/1991703-8, do Siscomex:

Consulta DI Nr. 12/1991703-8 01 / Adição 001

Número da LI: 12/4325948-0

Relação entre o Comprador e o Vendedor

Fabricante não é o Exportador

Não há vinculação entre comprador e vendedor.

Fornecedor

Dados do Exportador

Pais de Aquisição:	URUGUAI
Nome:	MALTERIA ORIENTAL S.A.
Endereço:	ABREVADERO, 5525, 12400, MONTEVIDEO- .

Verificou-se também, fls. 85-87 do TVF, que as importações da empresa **Barley Malting Importadora**, mencionada anteriormente possuíam grande diferença nos preços entre os dados do Sistema Siscomex e o Sistema Indira, com a intermediária **Greentag Investment LLP**, sendo que a foi demonstrado a ligação delas, conforme largamente detalhado fls. 87 – 90 do TVF.

Ocorre que todas as empresas estavam sob controle acionário de fundos ou empresas que foram declaradas na DIRPF ex. 2016 de Walter Faria.

Ou seja, a brasileira Barley Malting Importadora Ltda (controlada por Walter Faria através da Zuchetti International LTD, com 99,99% de participação) importou em 2011 da britânica Grenntag Investment LLP (cujas sócias Atlantic Investment Fund e Fargen Financial SA também pertencem a Walter Faria) malte produzido pela empresa argentina Cargill SACI, mediante inacreditáveis comissões da ordem de milhões de dólares.

Tal mecanismo, envolvendo empresas sediadas em paraísos fiscais e pessoas estrategicamente inseridas – todos personagens comandados/ligados a Walter Faria – repetiu-se a partir de 2012 nas importações de malte efetuadas pelo Grupo Petrópolis.

Entretanto, a engrenagem foi sofisticada pela participação de uma maltaria uruguaia de baixa capacidade produtiva, igualmente comandada pelo citado empresário.

Concluiu a fiscalização que o mecanismo estabelecido permitiu a “*Cervejaria Petrópolis do Centro Oeste Ltda (bem como a todas as demais importadoras de malte integrantes do Grupo Petrópolis)* o envio irregular de recursos ao exterior, mediante fraude nas importações do malte argentino, sempre envolvendo a “exportadora” MOSA”.

Em paralelo à aquisição da maltaria por Walter Faria, foram colocadas estrategicamente em seu comando pessoas da mais estrita confiança do empresário, historicamente vinculadas às suas empresas ou então de notório relacionamento, que agiram em evidente conluio, possibilitando a prática do envio irregular de recursos por parte do Grupo Petrópolis, mediante importações de malte argentino superfaturado, pretensamente fornecido pela Malteria Oriental (MOSA).

Desta forma, o Acordo de Abastecimento de Malte apresentado pela Petrópolis CO é ideologicamente falso, pois celebrado entre partes submetidas a um único comando, fato ali dolosamente ocultado, haja vista sua assinatura por procuradores uruguaios e não por seu presidente brasileiro.

Sendo assim, o resultado de sua análise não podia ser outro senão a constatação do descumprimento contumaz de suas principais cláusulas, referentes ao objeto, preço e condições de pagamento. Portanto, tal documento não pode ser aceito como justificativa para os preços praticados nas importações, notadamente naquelas respaldadas pelas declarações de importação já relacionadas no primeiro parágrafo (12/1991703-8, 12/2427358-5, 13/0221035-3, 13/0530372-7 e 14/2489526-1), cujo superfaturamento restou evidente;

Nesse mesmo diapasão, tem-se que o papel da Malteria Oriental SA nas transações do malte argentino superfaturado foi no sentido de ocultar a real exportadora, qual seja a também produtora Cargill SACI, empresa sediada na Argentina, país de embarque do produto. Destarte, sua atuação como interposta pessoa, em conivência com as adquirentes Petrópolis CO e demais importadoras integrantes do Grupo Petrópolis, foi peça chave no sentido de dar aparência lícita àquelas operações.

As reais transações, ditas assim aquelas unicamente limitadas ao produto argentino em si, em compatível preço, foram efetivadas entre as partes Petrópolis CO / Grupo Petrópolis e a exportadora / produtora Cargill SACI, sendo então viciadas pela inclusão simulada da Malteria Oriental na condição ficta de exportadora, bem como pelo elevado sobrepreço representativo dos recursos enviados irregularmente ao exterior

Voltemos aos pedidos efetuados pela Recorrente em seu Recurso Voluntário:

i) Seja o presente Auto de Infração JULGADO NULO, haja vista que não cabe aplicação da pena de perdimento à utilização de documento falso, a remissão da multa aplicada pela Lei de Repatriação e a falta de subsunção do fato à norma tida como infringida;

(ii) caso os Nobres Julgadores entendam que as preliminares de nulidade não se aplicam, requer a Recorrente que o presente Auto de Infração seja JULGADO

IMPROCEDENTE, considerando que não houve dano ao erário, e que não houve simulação nas vendas da MOSA para a Recorrente.

(iii) por fim, caso Vossas Excelências entendam que o Auto de Infração não merece ser julgado nem nulo e nem improcedente, requer a Recorrente a REDUÇÃO DA MULTA ao patamar de 100% do tributo incidente sobre a operação, em respeito ao princípio do Não Confisco e à jurisprudência do STF.

Em relação ao item I, foi explanado no item **DAS PRELIMINARES**, não há elementos que implicassem na propalada Nulidade do Auto de Infração sendo rejeitada as alegações de Nulidade do Auto de Infração suscitadas pela Recorrente.

Quanto apresentação de Superfaturamento nas operações de importação do caso ora em debate, a Recorrente justificou da seguinte forma:

1. O agente fiscal desconsiderou custos trabalhistas, tributários, logísticos, operacionais na empresa MOSA, que justificariam no seu entender a diferença de preços entre a exportadora CARGILL da Argentina e a vendedora do Malte;
2. Aponta que durante os anos de 2013 a 2017 a Mosa mais que duplicou sua capacidade produtiva de malte, de 60 mil toneladas para 140 mil toneladas, com grandes investimentos.

O cerne da questão em confronto refere-se aos indícios de Superfaturamento e a ocultação do real exportador (CARGILL)

a. QUANTO AO SUPERFATURAMENTO:

Embora alegue que diversos custos explicariam a divergência de preços apontada na intermediadora MOSA, a Recorrente **NÃO** apresenta cálculos, planilhas demonstrativas que permitissem a checagem do preço final pago por ela.

Discorre que o *“Uruguai não pode ser considerado um paraíso fiscal, um local onde as empresas se instalam para não pagar imposto. Na verdade, a tributação das pessoas jurídicas é parecida com a brasileira”*.

Ocorre que alegação acima não foi sequer mencionada no Termo de Verificação Fiscal que levou ao combatido Auto de Infração.

Assim não foram relacionados detalhes que implicassem no reconhecimento do preço praticado pelo vendedor (MOSA) como explicativo da diferença constatada nos preços da exportadora CARGILL da Argentina.

b. QUANTO A OCULTAÇÃO DO REAL EXPORTADOR (CARGILL)

Compulsando os autos constatou-se vínculo ente a Empresa MOSA (intermediária) e as empresas Cervejaria Petrópolis, evento este não explicado pela Recorrente, bem como a participação de pessoas no comando da MOSA com estreita ligação ao Sr. Walter Faria.

A justificativa da informação acostada em suas Declarações de Importação, que “não havia vínculo entre a compradora e a vendedora”, colocada como exemplo na DI nº 12/1991703-8, do Siscomex, **NÃO FOI SEQUER MENCIONADA** em seu Recurso Voluntário.

Diante do cenário detalhado, a fiscalização concluiu pela aplicação da Pena de Perdimento, conforme dispositivo legal abaixo:

“O instituto do dano ao erário está contido no art. 23, do inciso I ao V do Decreto Lei nº 1.455 de 1976, o qual trazemos a seguir:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

(...)

§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)

(...)

Em virtude do tipo de mercadoria importada (Malte) e seu consumo, foi lavrada multa equivalente ao Valor Aduaneiro, em atendimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455 de 1976, que independe de comprovação de prejuízo ao recolhimento de tributos ou contribuições.

O assunto inclusive foi tema da Súmula CARF nº 160, **vinculante**, conforme Portaria ME nº 410, DOU de 18/12/2020:

“A aplicação da multa substitutiva do perdimento a que se refere o § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976 independe da comprovação de prejuízo ao recolhimento de tributos ou contribuições.”

Acórdãos Precedentes:

9303-007.454, 3302-006.328, 9303-006.509, 3201-003.645, 3402-005.132, 9303-006.343, 3401-004.381 e 3402-004.684.

Mencione-se recentes Acórdãos do CARF sobre a citada aplicação da multa:

Acórdão: 3102-002.417

Número do Processo: 10909.721036/2018-98

Data de Publicação: 04/07/2024 Contribuinte: RAZAO BUSINESS LTDA

Relator(a): MATHEUS SCHWERTNER ZICCARELLI RODRIGUES

Ementa: Assunto: Obrigações Acessórias Data do fato gerador: 22/08/2017 IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. PENA DE PERDIMENTO. MULTA SUBSTITUTIVA.

A ocultação do real adquirente, na importação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, é punida com a pena de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, quando esta não for localizada ...

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, afastar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente) Pedro Sousa Bispo - Presidente (documento assinado digitalmente) Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues - Relator Participaram do presente julgamento

Acórdão: 3001-002.534

Número do Processo: 11065.720098/2015-71

Data de Publicação: 11/06/2024

Contribuinte: CNG3 ADORNOS E ACESSORIOS DE VESTUARIO LTDA

Relator(a): FRANCISCA ELIZABETH BARRETO

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 09/10/2012, 11/09/2012 INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA NÃO LOCALIZADA OU CONSUMIDA. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO. PROCEDÊNCIA.

Considera-se dano ao Erário, punível com a pena de perdimento, a infração relativa a mercadorias estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, ... Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração e de cerceamento ao direito de defesa e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

*(documento assinado digitalmente) Joao Jose Schini Norbiato - Presidente
(documento assinado digitalmente) Francisca Elizabeth Barreto*

Tal entendimento também é externado na Solução de Consulta Interna (SCI) COSIT nº 8, de 06 de setembro de 2021, da Receita Federal do Brasil:

(...)

“7. Se, no curso da ação fiscal, for identificada a infração tipificada como “ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros”, punível com a pena de perdimento das mercadorias, nos termos do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, inciso V e § 2º (com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002), denominada de “interposição fraudulenta”, cabe a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas, nos termos do § 1º, do art. 23, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976.

8. No caso de a mercadoria sujeita à aplicação da pena de perdimento não ser localizada ou ter sido consumida ou revendida, as infrações previstas no art. 23 acima transcrito serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 1972 (redação do § 3º do art. 23, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010).

(...)

23. Isto posto, e com base na fundamentação acima mencionada, o entendimento desta Coordenação-Geral de Tributação quanto à dúvida suscitada pela Consulente assenta no seguinte:

23.1. Com a nova redação dada pela Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, ao § 3º, do art. 23, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, não há mais a conversão da pena de perdimento em multa pecuniária, mas a aplicação específica de cada penalidade a cada fato determinado. Aplica-se uma (perdimento), ou outra (multa), ou “ambas” (multa, cumulada com apreensão da mercadoria), conforme abaixo.

23.2. Se a mercadoria for localizada, desde que não tenha sido revendida, aplica-se a pena de perdimento, como dispõe o § 1º, do art. 23, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976.

23.3. Se a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, aplica-se a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, como determina o § 3º, do art. 23, do Decreto-lei nº 1.455, de 1976 (com a redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010). Entenda-se, neste caso, revendida a terceiro de boa-fé, que adquiriu a mercadoria em estabelecimento regular, mediante expedição de nota fiscal; ou seja, que não tenha participado da infração.”

Como se percebe, as duas condutas, fortemente vinculadas, apontadas pela Fiscalização Aduaneira, são definidas como DANO ao Erário, culminando na aplicação da pena de perdimento, nos termos do artigo 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976, regulamentado pelo artigo 689, XXII do Decreto nº 6.759/2009, todos já explicitados no presente voto:

1. **OCULTAÇÃO DA REAL EXPORTADORA CARGILL SACI;**
2. **UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS (FATURAS COMERCIAIS)** considerados ideologicamente falsos pela Fiscalização Aduaneira.

c. QUANTO ALEGAÇÃO DE MULTA CONFISCATÓRIA

O Recorrente alega que o correto seria efetuar o lançamento da multa pelo valor do imposto, citando o Recurso Extraordinário do STF nº 754.554/GO.

Porém o que se constata no caso em tela foi aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23, do Decreto Lei nº 1.455 de 1976, o qual repisamos novamente a seguir:

“§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)”

Por derradeiro, em relação aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais colacionados pela Recorrente, somente devem ser observados aqueles para os quais a lei atribua

eficácia normativa, nos termos dos art. 100 do CTN e do art. 26-A, do Decreto nº 70.235, de 1972, e aquelas decisões previstas no art. 98, parágrafo único, do RICARF/2023.

Quanto a eventual inconstitucionalidade de tal dispositivo, o CARF não é competente para efetuar tal julgamento, conforme disposto na Súmula nº 2 :

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Quanto a discussão sobre Processo de Representação Fiscal para Fins Penais o CARF não é competente para efetuar tal pronunciamento, nos termos da Súmula nº 28, Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010.

DISPOSITIVO

Por todo exposto, voto por:

- 1. conhecer do Recurso Voluntário,**
- 2. rejeitar as preliminares de nulidade do Auto de Infração, e,**
- 3. no mérito, Negar Provimento ao Recurso**

Assinado Digitalmente

Mário Sergio Martinez Piccini

ACÓRDÃO 3302-014.717 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA

PROCESSO 10907.721584/2017-57

DOCUMENTO VALIDADO