



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

Processo nº 10907.721958/2016-53
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3402-005.850 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de novembro de 2018
Matéria MULTA ADUANEIRA 100% DO VALOR DA DIFERENÇA APURADA-SUPERFATURAMENTO
Recorrentes BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA, CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A. (CNPJ 73.410.326/0001-60), F'NA É-OURO GESTÃO DE FRANCHISING E NEGÓCIOS LTDA (CNPJ 00.851.567/0001-71) FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 09/08/2012 a 28/12/2012

VALOR ADUANEIRO. ARBITRAMENTO. PREÇO ARBITRADO. PREÇO DECLARADO. DIFERENÇA. MULTA. CABIMENTO.

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. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço das mercadorias declarado na importação e o preço arbitrado pela fiscalização.

DECISÃO RECORRIDA. EXCLUSÃO. PESSOA JURÍDICA. POLO PASSIVO. MANUTENÇÃO.

Mantém-se a decisão recorrida na parte que excluiu do polo passivo pessoa jurídica que não teve envolvimento na prática da infração apurada no processo.

Recurso Voluntário negado

Recurso de Ofício negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Por maioria de votos, em negar provimento aos Recursos Voluntários. Vencidos os Conselheiros Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Ávila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Designada a Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula. Julgamento iniciado na sessão de 10/2018.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula - Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Cynthia Elena de Campos, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes e Renato Vieira de Ávila (Suplente convocado em substituição a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz). Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão recorrido com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 17.797.049,52 referente a multa de 100% da diferença entre o valor aduaneiro declarado e o apurado ou arbitrado, conforme previsão do Art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, de 24/08/2001, e seu regulamento do Art. 703 do mesmo Decreto nº 6.759/09.

Na Descrição dos Fatos do Auto de Infração, consta:

001 - DIFERENÇA APURADA ENTRE O PREÇO DECLARADO E O PREÇO EFETIVAMENTE PRATICADO OU O PREÇO DECLARADO E O PREÇO ARBITRADO Aplicação da multa administrativa por ter sido constatada diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado (ou o preço declarado e o preço arbitrado).

Para as operações de importação objeto das Declarações de Importação (DI) relacionadas na presente autuação, as quais apresentavam o Sujeito Passivo na condição de importador e adquirente, verificou-se que o preço de exportação, no país de origem das mercadorias, era substancialmente inferior ao declarado. Tal consulta foi realizada em sistema oficial de intercâmbio de informações aduaneiras entre países do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL), o qual forneceu informações detalhadas de valores declarados nos registros de exportação do país originário das mercadorias relacionados às DI.

O detalhamento e a descrição completa dos fatos encontra-se no Relatório Fiscal Anexo ao presente Auto de Infração.

Do Relatório Fiscal (fls. 14.028-14.266), depreende-se, resumidamente, que:

-A pessoa jurídica BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA., formalmente constituída em 28/09/2007, apresenta dois estabelecimentos atuantes no comércio exterior como importadores, sendo um deles o matriz, localizado

cadastralmente na cidade de Arraial do Cabo, Estado do Rio de Janeiro, e o outro constando estar localizado na cidade de Paranaguá, Paraná. Além desses, o cadastro aponta ainda a existência de outro estabelecimento, na cidade de Sorocaba, São Paulo, que não realizou nenhuma operação de comércio exterior.

-A BARLEY, por meio de sua unidade localizada em Paranaguá, registrou as Declarações de Importação nºs 12/1460397-3 (09/08/2012), 12/1573246-7 (26/08/2012), 12/2426187-0 (28/12/2012), para amparar a importação de “malte de cevada, não torrado, inteiro e com grãos partidos”, transportado a granel. O exportador e o fabricante declarado em todas as DI(s) são, respectivamente, GRENNTAG INVESTMENT LLP (Reino Unido) e CARGILL S.A.C.I. (Argentina).

-Além da análise dos elementos objetivos contidos nas Declarações de Importação, a seleção das operações teve como fundamento pesquisas e coletas de informações, fundamentos de fato e de direito que, conforme a fiscalização, configuraram suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento.

-Havia, segundo os autuantes, suspeita quanto a autenticidade da documentação que amparou a importação, inclusive quanto ao preço pago ou a pagar, uma vez que pesquisas internas nos sistemas disponíveis na Receita Federal do Brasil apontaram suspeita sobre os documentos apresentados nas importações em análise, em especial no ponto relativo aos valores das operações contidos nas faturas comerciais que embasam as informações das respectivas Declarações de Importação.

-A suspeita, conforme os autuantes, foi motivada por elemento objetivo, consulta comparativa entre os valores declarados pelo produtor estrangeiro e o importador brasileiro e representou justo motivo para instauração de procedimento especial de controle aduaneiro.

- De acordo com a fiscalização, também havia suspeita quanto a ocultação do sujeito passivo e do real vendedor e da própria existência de fato do estabelecimento do exportador estrangeiro (GRENNTAG), situado no Reino Unido.

-Segundo a fiscalização, a análise das operações da GRENNTAG INVESTMENT LLP levantou suspeita de irregularidade quanto à sua própria existência de fato, quando levado em consideração o contexto das operações e distorções observadas entre os valores declarados pelo produtor argentino (CARGILL) e o importador brasileiro.

-A suspeita ficou, segundo os autuantes, ainda mais robusta na análise do quadro societário da importadora BARLEY MALTING, no qual constam um sócio e uma pessoa jurídica que possuem histórico de vinculação com a GRENNTAG INVESTMENT LLP.

-Para a caracterização das infrações, a fiscalização Procedeu à análise da estrutura empresarial da matriz da empresa, localizada em Arraial do Cabo, com base nas informações constantes do processo administrativo nº 10730.011994/2007-83, que se refere ao pedido de habilitação da empresa para operar no comércio exterior, e que foi anexado ao processo em debate.

-A fiscalização constatou que havia vinculações entre a BARLEY, a CERVEJARIA PETRÓPOLIS e a PRAIAMAR INDÚSTRIA, COMÉRCIO & DISTRIBUIÇÃO LTDA., (atualmente denominada F'NA É-OURO GESTÃO DE FRANCHISING E NEGÓCIOS LTDA). Além disso, segundo os autuantes, ainda

que tenha sido deferido o pedido de habilitação, havia irregularidades passíveis de serem reanalisadas à luz das operações efetivas que se realizariam posteriormente.

-Foi realizada análise da origem dos recursos empregados na integralização do capital social da BARLEY (fls. 14.087-14.101).

-Como as filiais não existiam na época do pedido de habilitação, a fiscalização se utilizou de informações e documentos constantes dos processos 10730.003034/2011-26 e 10907.720350/2012-88, anexados ao processo em litígio.

-Em relação à filial de Paranaguá, verificou-se que foram registradas, entre 07/2008 e 07/2016 67 declarações de importação que correspondem ao expressivo volume de 450.035 toneladas de malte de cevada, maior do que o importado pela matriz – 243.325 toneladas. Apesar do grande volume, de maneira similar à matriz, a estrutura física da empresa é bastante singela.

-Os documentos relacionados aos prestadores de serviços no terminal portuário (AGTL Armazéns Gerais Terminal Ltda e Centro Sul Serviços Marítimos Ltda) fazem concluir que a empresa Barley Malting apenas sucedeu a empresa PRAIAMAR nas importações de malte.

-Também foi verificado pela fiscalização que as empresas “Zuchetti International LLP”, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, e sua sucessora “Grenntag Investment LLP” nunca exportaram mercadorias para outras empresas nacionais que não a Praiamar e a Barley Malting.

-Os serviços prestados pela operadora portuária não podem, segundo os autuantes, ser considerados como de beneficiamento ou processo industrial, pois tratam de procedimentos como a simples movimentação e conservação sob determinadas condições, eventualmente envolvendo simples mistura, aeração, limpeza, controle de temperatura e umidade, ações que não caracterizam a industrialização e que não demandam o uso de mão-de-obra e equipamentos extremamente específicos para sua realização.

-A alegação de que havia industrialização do malte através do processo de transilagem e beneficiamento foi, segundo os autuantes, considerado pelo julgador quando do julgamento do processo nº 10730.003034/2011-26.

-Documentos relativos à sede da BARLEY em Sorocaba demonstram, segundo a fiscalização, vínculos com pessoas ligadas à Praiamar Indústria, Comércio e Distribuição Ltda e com a Cervejaria Petrópolis S/A.

-Conclui a fiscalização que, já na fase de habilitação da empresa Barley Malting Importadora Ltda, sabia-se que esta empresa, recém criada, estava visceralmente, ainda que de forma não declarada, ligada à Cervejaria Petrópolis S.A. e à Praiamar Indústria, Comércio e Distribuição Ltda.

-A não inclusão de aviso no sistema interno próprio sobre as ligações entre as empresas acabou, segundo os autuantes, por permitir a operação normal da interessada, cujo estabelecimento filial ora é objeto de autuação.

-A análise dos documentos e da situação fática da empresa permitiam concluir, segundo os autuantes, já na sua habilitação, que a empresa Barley Malting atuaria por conta e ordem da Cervejaria Petrópolis S.A., assim como certo também estava que a única razão de existir da Barley Malting era a importação de malte de cevada no interesse da própria Cervejaria Petrópolis S.A. Todavia a Barley Malting jamais se apresentou como importadora por conta e ordem de outrem nas declarações de importação que registrou, ao contrário, sempre defendeu que atuava independente e desvinculada de qualquer outra entidade.

-Caracterizou-se assim, segundo os Auditores, uma conduta danosa ao erário de ocultação dos responsáveis pela operação, mediante simulações em diversos níveis. Há ainda, em tese, vários elementos da prática de crimes de falsidade ideológica, tanto para a obtenção da habilitação quanto na própria constituição da empresa.

-Análise do histórico de importações realizadas pela Barley Malting demonstra que quase a totalidade das importações por ela realizada teve como exportadora a empresa Zuchetti International LLP e sua sucessora Grenntag Investment LLP, sediadas na Inglaterra.

Apesar dessa situação, a interessada informou que não dispunha de maiores informações sobre os fornecedores e sequer foi capaz de dizer o nome completo e designação das pessoas que conduziram as negociações.

-A fatura comercial que instruiu a DI nº 08/1469378-9, primeira DI registrada pela Barley Malting no Porto de Paranaguá, ao indicar Luiz Carlos Faccin, administrador e responsável legal formal da Barley Malting como responsável também de Zuchetti International LLP, sendo ele próprio o signatário dessa fatura comercial é prova, segundo os autuantes, da conduta de falsidade de informação perante a fiscalização aduaneira, fato que levanta ainda dúvidas sobre o valor aduaneiro declarado.

-Segundo a fiscalização, a dúvida sobre o valor aduaneiro não se baseou apenas nos elementos constantes das faturas comerciais e na falsidade das informações a respeito das negociações com o exportador Zuchetti/Grenntag, fatos que indicavam a inexistência de uma venda e/ou que existia uma vinculação entre o comprador e vendedor, o que afastaria a aplicação do 1º método de valoração aduaneira. Ela também se baseou no fato de que os preços declarados por outros importadores para o mesmo produto, originário do mesmo país, pelo mesmo meio de transporte e embalagem e do mesmo produtor, apresentaram-se muito mais baixos que aqueles declarados quando Zuchetti/Grenntag eram os exportadores.

-O "Gráfico D.1" à folha 14.398 demonstra, segundo os fiscais, a flagrante e improvável discrepância, ao longo dos anos, entre os níveis de preços praticados pelos exportadores Zuchetti/Grenntag e pela própria Cargill: as diferenças de preços (FOB/Tonleada) desta variaram de US\$ 317,95 a US\$ 534,09, enquanto de Zuchetti/Grenntag variaram de US\$ 687,34 a US\$ 839,78, sempre com preços praticados pela Zuchetti/Grenntag maiores que aqueles praticados pela Cargill.

-Esses fatos demonstram, segundo a fiscalização, a inveracidade das informações prestadas pela Barley Malting quando afirma que há tomada de preços e que a compra ocorre conforme melhor oferta.

-Houve casos em que operações de importação da Barley Malting foram realizadas com o registro de mais de uma DI para um mesmo navio, tratando-se, portanto, de mercadorias iguais em tudo, carregadas inclusive nos mesmos porões, diferenciando-se apenas pelo exportador declarado, nas quais se observa a mesma discrepância absurda de preços declarados.

-Confrontada com as informações sobre as discrepâncias de valores em relação aos diferentes exportadores a BARLEY nada esclareceu.

-A análise das empresas declaradas como exportadoras leva à constatação, segundo os autuantes, que se tratam de empresas sediadas em escritório virtual em Londres, considerado como domicílio fiscal de aluguel. A constituição da empresa

Zuchetti International LLP foi realizada apenas para fins formais, com ligação direta com a Zuchetti International LTD, sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, que, por sua vez, foi constituída com recursos originários da empresa nacional Zuquete Empreendimentos e Participações Ltda e por Luiz Carlos Faccin. Essa era uma réplica de constituição da própria Barley Malting. Posteriormente a Zuchetti International LLP passou a ser denominada Grenntag Investment LLP.

-Conclui a fiscalização que os impressos apresentados como faturas comerciais emitidas pela Zuchetti/Grenntag não podem ser tomados como prova da ocorrência efetiva de uma venda entre os ali indicados como comprador e vendedor, sendo que o preço deles constante não representa o acerto livre de vontades entre partes independentes. Desse fato decorre a conclusão de que o valor aduaneiro correto das mercadorias declaradas nas operações de importação sob análise é outro, sendo necessário determiná-lo.

-Levantamento dos dados constantes do Sistema de Intercâmbio de Informações dos Registros Aduaneiros no Mercosul (INDIRA) relativos às exportações argentinas correspondentes às importações realizadas pela Barley Malting demonstram que o valor das mercadorias eram majoradas, sem nenhuma razão lícita, em percentuais que chegaram a ultrapassar 58%, ou seja, os valores declarados pela Barley Malting nas importações chegaram a ser maiores em mais de 58% em relação aos valores declarados nas exportações argentinas correspondentes (Tabela D.8 – fl. 14.181).

-Com base nos valores efetivamente praticados na venda das mercadorias sob análise declaradas no país de origem, e ainda levando-se em conta os acréscimos ao valor aduaneiro (frete, seguro e acréscimos), conforme os documentos apresentados, bem como as quantidades efetivamente desembarcadas no Porto de Paranaguá, por sua vez apuradas mediante Laudo Técnico quantitativo nos termos da legislação específica, a fiscalização chega ao valor aduaneiro considerado, conforme Tabela D.9 (fl. 14.181).

-Conforme se apurou, mais de um terço (34,44%) do valor enviado pelas vias oficiais de câmbio a título de pagamento das importações, em um total que ultrapassou os R\$ 50.000.000,00, não encontra correspondência com os valores que foram, também formal e legalmente pagos aos produtor argentino (Cargill). Tal diferença não encontra, segundo os autuantes, amparo e justificativa nos fatos e documentos apresentados e apurados, reputando-se como remessa irregular, tendo sido efetivada mediante o uso, também irregular, de operações para as quais se quis dar a aparência contrária.

-De acordo com a fiscalização, apesar de o valor declarado a maior ter causado, por consequência, um recolhimento também a maior em tributos federais, esse fato não descaracteriza ou legitima a conduta irregular verificada, considerando-se todo o aparato legal anteriormente mencionado no relatório (tópico C.1) e que, dentre outros de igual importância para os mais variados objetivos, ao fim motivam as ações de fiscalização e controle aduaneiro em sentido amplo, essenciais aos interesses fazendários nacionais, nos termos da Constituição Federal.

-A análise das notas fiscais de entrada emitidas pela Barley Malting revelam que houve, segundo os autuantes, falsidade de informações a respeito ao prazo de pagamento de todas as importações realizadas do exportador Grenntag, ao não informarem que se realizavam mediante financiamento.

-As notas fiscais de entrada informam ainda que se tratavam de “compras para comercialização” situação que, segundo a fiscalização, não se amolda à alegação feita pela própria empresa (e acatada pelo julgador) em sua defesa administrativa ao Auto de Infração nº 10730.003034/2011-26, de que a mercadoria não seria vendida da mesma maneira que recebida.

-As notas fiscais de saída, segundo os Auditores, evidenciam que a mercadoria, desde sempre, tinha como destino final abastecer de matéria-prima a estrutura produtiva do Grupo Petrópolis, pois as vendas a algumas outras empresas é ínfima em termos relativos.

-O nível de preços de venda médios praticados para empresas do Grupo Petrópolis demonstram, de acordo com a fiscalização, que houve a prática de transferências de recursos dessas empresas para a Barley Malting, simulada em operações de compra e venda de mercadorias, pois não há lógica comercial na situação em que os maiores e mais frequentes compradores paguem preços substancialmente maiores, de forma contínua, que aqueles praticados para compradores eventuais e de pequena representatividade. A própria interessada utiliza como exemplo na impugnação apresentada ao outro auto de infração (processo 10730.003034/2011-26) valor muito mais próximo aos níveis praticados nas poucas operações com terceiros do que daqueles verificados para as empresas totalmente ligadas ao dito vendedor.

-Conforme os autuantes, as operações da Barley Malting apresentam na sua quase totalidade a pessoa jurídica Faccin Logística Ltda como transportador. Referida empresa foi constituída por Luiz Carlos Faccin que foi sucedido por seus filhos. Luis Carlos Faccin apresentou trajetória profissional como empreendedor de forma que, em período de dois anos, passou de empresário da área de logística de cidade do interior do Paraná ao posto de um dos principais importadores de matéria-prima para a indústria nacional. Segundo os autuantes, é difícil crer que se trata apenas de espírito empreendedor individual, desvinculado e independente de interesses não declarados, ainda que evidentes, de outras pessoas físicas e jurídicas que formalmente não foram apresentados da devida maneira.

-Os contratos da BARLEY com a Faccin Logística Ltda, de acordo com a fiscalização, somente foram apresentados quando de sua impugnação ao auto de infração referente ao processo nº 10730.003034/2011-26. Estranhamente, esse contrato foi assinado, em nome da BARLEY MALTING, por pessoa cuja identificação não é possível, todavia seguramente não tendo sido pelo seu administrador LUIZ CARLOS FACCIN; além disso, não apresenta reconhecimento de firma de tal pessoa, tampouco presença de duas testemunhas, que revestiriam seu cumprimento e execução de maiores garantias; finalmente, verifica-se lapso de tempo incomum entre a data em que teria sido assinado (01/06/2010) e o reconhecimento de firma (20/10/2010), único registro cronológico público da efetiva existência de tal instrumento particular.

-De acordo com os autuantes, conforme o dito contrato, a BARLEY MALTING, denominada contratante, enviaria semanalmente, via correio eletrônico, programação contendo a quantidade e os destinos das cargas a serem transportadas (destaque na tela D.144). Conforme a fiscalização “TAL INFORMAÇÃO FOI EXPRESSA E FORMALMENTE REQUERIDA NO CURSO DA PRESENTE AÇÃO FISCAL, através do TERMO DE INÍCIO DE FISCALIZAÇÃO(...)”. Verifica-se, segundo os fiscais, que a empresa informa ter apresentado os documentos em Ação Fiscal anterior. Em consulta aos documentos apresentados, constatou-se que a mesma limitou-se a discorrer de forma genérica sobre detalhes específicos de sua operação, evitando com isso a visualização dos reais participantes dos acertos logísticos.

-Além disso, segundo os autuantes, o período em que ocorreram as operações sob análise (2012) não corresponde ao da Ação Fiscal anterior (2008 a 2011). Sendo

assim, especificamente em relação a tais documentos, verifica-se que não guardam relação com a presente Ação Fiscal.

-Em relação ao quadro de pessoal, a fiscalização informa que a própria constituição da BARLEY MALTING teve participação ativa de pessoal vinculado tanto ao grupo CERVEJARIA PETRÓPOLIS quanto a PRAIAMAR INDÚSTRIA, COMÉRCIO & DISTRIBUIÇÃO LTDA (atualmente denominada F'NA É-OURO GESTÃO DE FRANCHISING E NEGÓCIOS). Tal fato, por si só, constitui-se em elemento irrefutável de interesse comum nos negócios entre as referidas empresas. Em seguida é apresentado pelos autuantes um breve resumo do que foi apurado pela Fiscalização Aduaneira em relação ao quadro de pessoal que esteve/está diretamente relacionado as suas atividades.

-Nesse resumo a fiscalização descreve os vínculos de DIRCEU BISPO, PERPÉtua APARECIDA ALVES BONFIN, PAULO AUGUSTO STENGHEL (que foi empregado da BARLEY e da CERVEJARIA PETRÓPOLIS), tendo substituído, em 2009, LUIZ CARLOS FACCIN como diretor da GRENNTAG (exportadora localizada no Reino Unido), assinando as faturas das DI's objetos de autuação (fls. 14.219-14.221). Descreve ainda, a fiscalização, os vínculos de RICHER ALBERTO e de ALTAIR ROBERTO DE SOUZA TOLEDO.

-Este último, profissional responsável pelos registros contábeis da Barley Malting passou a também ocupar cargo de direção na Cervejaria Petrópolis S/A, fato, segundo a fiscalização, que se reveste de mais um elemento comprobatório da efetiva existência e atuação, desde o princípio da Barley Malting, de uma estrutura no controle e condução nos negócios declarados como seus.

-No que se refere ao financiamento de suas operações, de acordo com os autuantes, as respostas da interessada à fiscalização informam que somente operaria com recursos próprios, não obstante o levantamento baseado nas informações contábeis da própria empresa prove o contrário. A falsidade de informações à fiscalização fica evidente quando se constata que as faturas comerciais e fichas de câmbio quando o exportador foi a Zuchetti/Grenntag informavam a existência de financiamento do fornecedor com prazo mínimo de 180 dias, inclusive com carta de crédito. Esse procedimento demonstra mais um elemento dentro do complexo e elaborado esquema de ocultação verificado.

-A fiscalização afirma, à fl. 14.240-14-241:

*Não se deve, ainda, esquecer a constituição do dito fornecedor ZUCHETTI/GRENNTAG, objeto de detalhamento no tópico anterior do presente relatório, que foi formalizado em 21/11/2007 (vide tela D.91), apenas dois meses após a constituição da própria BARLEY MALTING, e apresentando **OS MESMOS INTEGRANTES FORMAIS** que esta empresa nacional, não sendo aceitável qualquer eventual alegação de desconhecimento da relação entre ambas. Também não se deve esquecer que a fonte primária dos recursos, tanto para capitalização da própria BARLEY MALTING quanto da ZUCHETTI INTERNACIONAL LLP. (inglesa, que passou a ser credora e financiadora formal da BARLEY MALTING) foi a ZUCHETTI INTERNATIONAL LTD. (sediada nas Ilhas Virgens Britânicas), que por sua vez é fruto declarado e ostensivo do investimento da Zuquete Empreendimentos e Participações Ltda., CNPJ 04.935.323/0001-28 (empresa nacional), controlada pelo controlador da CERVEJARIA PETRÓPOLIS. Tal cadeia empresarial formal, constituída de diferentes, em tese, empresas situadas em diferentes países, utilizada no caso sob análise com*

o fim último de afastar e dificultar a identificação da fonte originária de grande quantidade de recursos, obviamente não foi constituída por mero acaso. Dadas as características e as quantidades do produto importado, que por si só afastam as pueris alegações da inexistência de destinação certa anterior à sua chegada ao país, e das ligações, ainda que informais, entre os envolvidos citados ao longo do presente relato, é inevitável a conclusão de que se está diante de grandioso esquema arquitetado e operacionalizado para permitir, ao fim, o alcance dos seguintes objetivos, principais e mais aparentes:

- 1. Fornecer matéria-prima importada essencial, de forma regular e em grande quantidade, para a produção da CERVEJARIA PETRÓPOLIS, mantendo-a completamente oculta no processo de importação; e*
- 2. Com o uso da mesma sistemática, permitir o envio ao exterior de grande quantidade de recursos, cuja origem e licitude deverão ser apuradas posteriormente por Autoridades diversas, que não encontram amparo e correspondência nas operações comerciais de fato verificadas, conforme já detalhado em tópico anterior.*

-Em relação à escrituração contábil, a Barley Malting se utiliza, segundo a fiscalização, de sistemática totalmente irregular para registrar boa parte de sua movimentação financeira, à luz das normas contábeis. Essa empresa, segundo os autuantes, se utilizava de uma conta contábil transitória anômala e irregular, identificada como “transferência de numerários”, classificada como conta de Ativo e que recebia lançamentos diários a débito e a crédito que, em sua maioria, compensavam-se dentro do mesmo dia. No ano de 2012, circulou por essa conta a cifra de R\$ 752.044.556,85.

-De acordo com os autuantes, o procedimento contábil adotado impedia a correlação unívoca dos lançamentos e seus respectivos registros, ou seja, não é possível se identificar, de imediato, o fornecedor ou beneficiário do recebimento, ou a qual nota fiscal se refere.

-Segundo a fiscalização, em tal conta, não por acaso, passaram os ingressos de recursos nas contas-correntes bancárias que teriam sido efetivados a título de pagamentos de vendas para as empresas do GRUPO PETRÓPOLIS. Todavia, a teor dos históricos dos lançamentos contábeis respectivos, “NÃO HÁ A MÍNIMA POSSIBILIDADE, SEJA POR LEITURA DIRETA, SEJA POR REFERÊNCIA A ALGUM CONTROLE AUXILIAR (CASO TIVESSE SIDO INDICADO), DE SE IDENTIFICAR A QUAL(IS) NOTA(S) FISCAL(IS) TAIS RECEBIMENTOS SE REFEREM”, sendo os registros totalmente imprestáveis para o fim básico ao qual a contabilidade se destina, que é o de informar os interessados no patrimônio da entidade, dentre eles, no caso, a Fiscalização Aduaneira.

-Agindo de tal forma, a empresa fica, segundo a fiscalização, de forma obviamente indevida, totalmente livre para identificar tais recursos da melhor maneira que lhe aprouver e de acordo com a conveniência de momento, como efetivamente fez em sua peça de defesa Auto de Infração (processo 10730.003034/2011-26), na qual, inclusive, afirmou de maneira totalmente infundada que não ela, mas a Fiscalização Aduaneira então autuante, teria elaborado uma "continha de chegada".

-Segundo os autuantes, é de se ressaltar que no TERMO DE CONSTATAÇÃO / TERMO DE INTIMAÇÃO SAFIA Nº 214/2011 (folhas 2179 a 2186 do processo nº 10907.720350/2012-88), a Fiscalização Aduaneira havia requerido detalhamento que permitisse verificar a correspondência entre o que foi denominado como vendas e os seus respectivos recebimentos. Em resposta, a empresa nada disse, utilizando-se do subterfúgio de alegar ausência de norma legal que a obrigasse a fazê-lo.

-Na Ação Fiscal que originou o processo em debate, de acordo com os Auditores, requereu-se novamente a mesma informação em relação às notas fiscais de venda relacionadas as operações sob análise, exigência que a empresa negou-se a cumprir utilizando-se do mesmo expediente.

-Conforme os autuantes, com tal argumento, a empresa objetivamente deixou a cargo da Fiscalização, com base apenas nas parciais informações disponíveis na documentação também parcialmente encaminhada, descobrir/desvendar/adivinhar as relações específicas do seu negócio que sua contabilidade, aí sim contra a legislação pertinente, não foi capaz de aclarar.

-Visando a dar nova oportunidade para que BARLEY MALTING pudesse esclarecer a situação acima posta, a fiscalização, através de TERMO DE CONSTATAÇÃO / TERMO DE INTIMAÇÃO / TERMO DE INFORMAÇÃO SAFIA, efetuou a seguinte exigência:

b. Tendo em vista que em análise a escrituração contábil verificou-se que NÃO HÁ DETALHAMENTO das operações relacionadas ao recebimento de clientes, CONFORME DETERMINA A LEGISLAÇÃO COMERCIAL (art. 1.184 da Lei nº 10.406/2002), apresentar documentação HÁBIL e IDÔNEA que contenha a DISCRIMINAÇÃO das operações comerciais (notas fiscais de venda) que deram origem aos registros contábeis contidos na tabela a seguir: (...)

A documentação deverá discriminar em relação a cada operação comercial (nota fiscal de venda), de maneira INEQUÍVOCA:

a) data de emissão, número e valor;

b) desconto ou juros aplicados.

c) valor líquido recebido.

c. Ainda em relação aos registros contábeis contidos na tabela anterior, deverá ser informada, a exceção daqueles que já identificam, a operação financeira bancária correspondente a cada um dos valores recebidos de clientes, discriminando, de maneira INEQUÍVOCA:

a) data;

b) valor;

c) conta-corrente bancária em que ocorreu o respectivo crédito.

-A BARLEY apresentou manifestação e planilha anexa, limitando-se a reproduzir “AS MESMAS INFORMAÇÕES” que constavam no TERMO DE CONSTATAÇÃO / TERMO DE INTIMAÇÃO / TERMO DE INFORMAÇÃO SAFIA Nº 083/2016, de 19/08/2016, sem fazer qualquer esclarecimento em relação as exigências formuladas; segundo a fiscalização, em mais uma clara demonstração

da falta de interesse da BARLEY MALTING em colaborar como a Fiscalização Aduaneira.

-Houve, segundo os autuantes, nova tentativa de esclarecer os fatos verificados, efetuada através de outro TERMO DE CONSTATAÇÃO / TERMO DE INTIMAÇÃO / TERMO DE INFORMAÇÃO. Porém, esgotado o prazo concedido para o atendimento as exigências, “NENHUM DOCUMENTO OU ESCLARECIMENTO” foi apresentado. De acordo com os autuantes, tal conduta, além de caracterizar mais um ato de flagrante ausência de interesse na elucidação dos fatos, significou a perda da preciosa oportunidade que teria para esclarecer as irregularidades verificadas pela Fiscalização Aduaneira.

-De acordo com a fiscalização, conforme apontado, tratam-se de divergências importantes e relacionadas a elementos essenciais das notas fiscais de venda das mercadorias. Tal atitude não tem outro propósito senão o de ocultar as reais condições em que deram as operações. Referido expediente já foi utilizado em autuações anteriores e levam a crer que quem de fato elaborou uma "conta de chegada", de modo a aparentar que os recebimentos seriam provenientes de vendas, foi a própria empresa, que inegavelmente o fez de modo intencional com finalidade que efetivamente foi alcançada àquele momento (julgamento favorável na primeira instância administrativa no processo nº 10730.003034/2011-26).

-Às fls. 14.265, aduz a fiscalização:

Por todo o exposto no presente Relatório, conclui-se que a atuação da empresa BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA., elaborando e apresentando declarações, documentos contábeis e comerciais, bem como registrando-os junto aos diversos Órgãos envolvidos, foi toda ela direcionada para o fim único de simular existência de negócios que não existiram de fato, apenas no campo das aparências, em total incompatibilidade com seu fim declarado.

Assim agindo, e no âmbito da presente autuação, buscou, e efetivamente conseguiu, como já discorrido anteriormente, alcançar, entre outros, o objetivo de fornecer matéria-prima importada essencial, de forma constante e em grande quantidade, para a produção da CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, mantendo-a completa e indevidamente oculta no processo de importação, ação danosa ao controle das operações de comércio exterior em sentido amplo.

Tal conduta é definida e tipificada como dano ao Erário e punida com a pena de perdimento, nos termos da previsão contida no Art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, de 07/04/1976, e regulamentada atualmente pelo Art. 689, XXII, do Decreto nº 6.759/09, de 05/02/2009.

(...)

Para a presente situação, em que a mercadoria não é mais passível de apreensão, tendo em vista sua não localização pela entrega antecipada, apresenta-se cabível a figura da conversão da referida penalidade em multa, nos termos previstos pela mesma norma legal acima citada. Acerca da possibilidade de tal conversão, administrativamente há diversas Decisões

confirmando-a, inclusive para casos envolvendo operações de exportação.”

-Foram autuadas conjuntamente com a interessada “Barley Malting Importadora Ltda”, na condição de responsáveis solidárias, as empresas “Cervejaria Petrópolis S.A.” e “Praiamar Indústria, Comércio & Distribuição Ltda” (atualmente F’na É-Ouro Gestão de Franchising e Negócios Ltda.)

- Consta dos Termos de Ciência de Responsabilização Solidária por Infração (fls. 14.024-14.027) que:

“ (...) constatou-se a utilização da empresa BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA., CNPJ 09.193.169/0003-41, apresentada formal e documentalmente na figura de importadora e adquirente, como anteparo de modo a ocultar o real interessado nas operações, a empresa CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, CNPJ 73.410.326/0001-60. Além disso, constatou-se ainda a ocorrência de irregularidade na declaração do valor aduaneiro de grande parte das operações analisadas, conduta também sancionável nos termos da lei. Em ambas as situações também caracterizou-se a participação ativa e intencional, tanto da CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, já mencionada, quanto da empresa F’NA É’OURO GESTÃO DE FRANCHISING E NEGÓCIOS LTDA., CNPJ 00.851.567/0001-71, que ao fim conduziu e motivou a responsabilização solidária de ambas nos fatos apontados.

O exposto ensejou o lançamento tributário consubstanciado no referido Auto, o qual se refere à multa correspondente ao valor aduaneiro efetivamente praticado nas operações, além da multa relativa à diferença entre o valor aduaneiro declarado e o efetivamente praticado (...)

(...) ficou caracterizada a Responsabilidade de que trata o Art. 95 do Decreto-lei nº 37/66, de 18/11/1966(...)”

Cientificada das exigências fiscais, por abertura de mensagem, em 28/12/2016 (fl. 14.324-14.335) A Cervejaria Petrópolis SA, apresentou, em 26/12/2016 (fl. 14.411), impugnação na qual alega, em síntese, que:

PRELIMINARES

-O auto de infração é nulo por ausência da ordem escrita referente ao segundo exame no mesmo exercício de 2012, uma vez que, no processo nº 10074.721487/2012-08, o período de apuração foi de 01/07/2008 a 01/06/2012. No presente processo a mesma situação que ensejou a nulidade do Processo Administrativo nº10074.721487/2012-08, pela DRJFlorianópolis, ocorreu, ou seja, reexaminou-se o mesmo exercício (2012) sem qualquer autorização expressa da autoridade competente, como determina o art. 42, do Decreto nº 7.574/2011;

-O auto de infração padece de erro material, sendo de rigor sua declaração de nulidade. Há erro na base de cálculo da multa;

- No Relatório Fiscal, no item denominado "D.3. Do fornecedor estrangeiro localizado no Reino Unido - Do Valor Aduaneiro declarado", o agente fiscal faz extensa análise sobre o valor aduaneiro declarado nas importações, chegando à conclusão de que haveria superfaturamento dos valores declarações nas DI's;

-O suposto superfaturamento nas DI's foi até mesmo objeto de autuação fiscal, no Processo Administrativo nº 10907.721958/2016-53;

-Entretanto, curiosamente, ao lavrar o auto de infração, o agente fiscal, ao arrepio da lei e em completa falta de coerência, considerou como valor aduaneiro o valor supostamente superfaturado, e não o "real" valor aduaneiro, menor, citado por ele, autuando a impugnante em R\$ 51.681.648,66;

-Há nulidade do auto de infração pela inclusão na base de cálculo da multa equivalente de malte vendido para terceiros;

-Tendo o agente fiscal conseguido individualizar as notas fiscais de venda do malte importado em cada DI, por óbvio que deveria excluir da base de cálculo o malte vendido para terceiros;

-A análise pelo CARF, em outros processos administrativos, dos fatos apontados na autuação fiscal, reconhecendo a validade das importações, vincula a Administração Pública, em virtude da soberania jurisdicional e decisional dos tribunais administrativos e do princípio da hierarquia na administração pública;

-As questões versadas pelo agente fiscal em seu relatório, especialmente com referência à interposição fraudulenta, já foram analisadas pelo CARF em 3 oportunidades, sempre com decisão reconhecendo a validade das importações e a não ocorrência de interposição fraudulenta;

-Com efeito, em outras decisões do CARF houve a análise detalhada das operações de importações realizadas pela empresa Barley e posteriores vendas à empresa Cervejaria Petrópolis, sempre se verificando a LEGALIDADE das operações;

-Observe-se que nos Autos de Infrações sempre foi analisado o *modus operandi* das operações, e não especificamente em relação a determinadas Declarações;

-Vale esclarecer que o agente fiscal utiliza como fundamento para sua autuação fiscal os fatos e documentos apurados no PAF nº 10730.003034/2011-26. Ocorre que o referido processo (PAF nº 10730.003034/2011-26) já foi objeto de decisão definitiva por parte do CARF, com o reconhecimento de inexistência de interposição fraudulenta e combate às alegações apontadas acima;

-O que se observa é que o agente fiscal, mais uma vez, quer a reapreciação de documentos e fatos já analisados e julgados favoravelmente ao contribuinte, violando assim a coisa julgada administrativa, devendo ser anulado o auto de infração;

-Não é possível a utilização das provas emprestadas dos processos administrativos nºs 10730.011994/2007-83 e 10730.003034/2011-26;

-Como se sabe, para ser válida, a prova emprestada, quando produzida entre as mesmas partes, deve preencher três requisitos: a) ter sido colhida em outro processo entre as mesmas partes; b) que na sua produção tenham sido observadas as formalidades estabelecidas em lei; c) e que o fato probando seja idêntico. Porém, a impugnante não participou dos PAFs nºs 10730.011994/2007-83, 10730.003034/2011-26 e 10730.722104/2012-20, já que em tais procedimentos apenas constou como parte a empresa Barley;

-Houve cerceamento de defesa e desrespeito ao devido processo legal, em virtude da falta de clareza e objetividade do auto de infração, existindo malícia no lançamento;

-Nos autos constam documentos de transações realizadas pela empresa Barley de todas as fiscalizações anteriores desde 2008, ou seja, 4 anos anteriores aos fatos objetos do presente lançamento. Este excesso de informações prejudica a compreensão de toda extensão dos fatos que se pretendeu demonstrar, além de ser evidente o intuito de tumultuar o processo;

-Não basta afirmar que foi concedido o contraditório à impugnante, para que, em 30 dias, pudesse se defender e analisar mais de 14 mil páginas de documentos de outra empresa em relatório extenso e confuso, pois, todos os outros princípios contidos no art. 2º da Lei nº 9.784/1999, que deveriam ser obedecidos, não o foram;

-Houve cerceamento do direito de defesa por utilização de documentação incompleta relacionada a terceiros sem disponibilização de documentos essenciais à impugnante. Nesse sentido foram transcritos no relatório fiscal apenas partes de documentos, sem que esses tenham sido disponibilizados na íntegra;

-O auto de infração traz em seu corpo informações documentais parcialmente reproduzidas que, depois, não são anexadas aos autos, o que impede a impugnante de conhecer todo o conteúdo entregue à fiscalização, prejudicando e cerceando o seu direito ao contraditório e à ampla defesa;

-A fiscalização produziu provas mediante utilização de trechos extraídos de *site* da *internet* em idioma estrangeiro, sendo que não se pode admitir provas em idioma estrangeiro sem tradução juramentada, conforme legislação em vigor;

-Não tendo sido observadas a forma e os requisitos legais para tornarem os documentos válidos no Brasil, e não se tendo demonstrado sequer o meio de obtenção destes, deverão tais documentos ser desentranhados dos autos, por serem imprestáveis ao processo e para que não exerçam qualquer influência sobre o órgão julgador;

MÉRITO

-A importações da empresa BARLEY foram feitas de forma regular;

-O malte de cevada é utilizado, no Brasil, principalmente para a fabricação de cervejas. Sendo um mercado restrito é comum a rotatividade de funcionários entre as poucas empresas do setor. Da mesma forma, como são poucas as possibilidades de fornecimento de matéria-prima é comum a instrumentalização de um contrato para o fornecimento de malte, para se resguardar as partes envolvidas. Todavia, em nada se assemelha com uma encomenda, muito menos uma importação por conta e ordem. O pagamento das mercadorias sempre ocorreu depois do recebimento;

-Nada se contratou em relação às eventuais importações que a Barley efetuou, pouco importando para a impugnante se o malte é importado ou nacional. Muito menos com recursos da impugnante, o que, em tese, configuraria uma importação por conta e ordem;

-Mas, como se verifica nos documentos dos autos a impugnante efetuou os pagamentos somente após receber os produtos e nos prazos que o mercado normalmente utiliza, em típica operação de compra e venda;

-Vale esclarecer que a tese do Fisco de que houve pagamento do malte, por parte da impugnante, anteriormente à importação, o que desconfiguraria a importação por conta própria, já foi enfrentada e analisada pela DRJ e pelo CARF

em diversas oportunidades, decidindo-se, SEMPRE, pela validade do procedimento adotado;

-Embora tenha se esforçado tanto no afã de demonstrar uma suposta irregularidade nas operações de importação, o que justificaria a aplicação das penas previstas, o autuante concentrou-se em tentar comprovar, sem sucesso, que a empresa Barley serviria exclusivamente para realizar importações para atender a determinadas empresas mencionadas no processo, dentre elas a impugnante;

-Afirmou que através de empresa Zuchetti Internacional, que realizou integralização de capital na empresa Barley, estaria justificada a finalidade de intermediar importações em favor da impugnante, pois, segundo aponta o AGENTE FISCAL, tratar-se-ia de financiamento das importações, através de terceiras empresas;

-Ocorre que em momento algum a AGENTE FISCAL apontou que a origem de todas as importações que julgou serem por conta e ordem de terceiros foram realizadas com recursos de terceiros, embora tivesse acesso integral a todos os extratos bancários da empresa Barley, conforme se verifica na cópia do auto de infração lavrado, processo nº 10730.003034/2011-26;

-Visando demonstrar a "suposta" utilização de recursos de terceiros nas operações de importação, o agente fiscal faz afirmação de que o fato de a importadora adquirir o malte com prazo de pagamento de 180 dias e o vendê-lo no mercado interno com pagamento à vista ou para 30 dias implicaria em financiamento da operação;

-Ocorre que é prática comercial reiterada pela maioria das empresas ter prazos diferentes entre pagamento a fornecedores e vendas, assim, não há nenhuma relação entre obter prazos distintos entre o faturamento do fornecedor e a venda no mercado interno, pois tal fato tem mais a ver com o fluxo de caixa do que com financiamento;

-Outro ponto essencial a ser esclarecido é o fato de que, ao efetuar a venda dos produtos que importa, a fornecedora de malte passa a ter recursos próprios decorrentes de sua receita operacional, não se podendo falar em recursos de terceiros, haja vista que, se tem receita própria e estes são suficientes para arcar com os riscos, custos, despesas e encargos da sua atividade, demonstrada está sua capacidade para operar no comércio exterior;

-Importante destacar que a impugnante desconhece as informações eventualmente utilizadas pela empresa Barley para fins de obtenção de autorização junto ao sistema Radar (processo nº 10730.011994/2007-83), onde afirma que receberia adiantamentos pela compra do malte, de acordo com as fls. 14.328 do processo. Se isso ocorreu, não foi com a Impugnante;

-Para poder afirmar que houve financiamento por parte da Impugnante imprescindível seria a verificação de sua contabilidade para constatar lançamento contábil com essa finalidade. Se o agente fiscal não adotou esta providência, não pode afirmar por mera presunção subjetiva que a impugnante financiou operações da empresa Barley;

-Desta forma, desde já se impugna tal informação e se afasta a sua utilização para qualquer fim, pois, destituída de qualquer comprovação nos autos;

-Tal conduta reforça ainda mais a afirmação de que o AGENTE FISCAL pretendeu desconsiderar as operações de importação direta por mera presunção, sem

qualquer comprovação fática e ou técnica que amparasse a lavratura do auto de infração, o que torna injurídica a sua manutenção;

-Vale ressaltar que a impugnante possui autorização para operar no comércio exterior, ao contrário do que afirma o agente fiscal no relatório fiscal, conforme demonstra com a juntada de diversas DI's de operações próprias e, sendo assim, não deve prosperar a afirmação de que a falta de autorização no Radar/Siscomex era a justificativa para a impugnante "supostamente" utilizar o nome da Praiamar ou Barley para realizar importações, o que já se demonstrou não ser verossímil;

-Desta forma, verifica-se não haver a suposta irregularidade trazida no relatório fiscal que acompanha a autuação;

-O agente fiscal não soube identificar qual das modalidades de importação ocorreu nas importações de malte pela empresa Barley;

-o agente fiscal elabora quadro (Tabela D.12) onde vincula as DI's do presente auto de infração (e outras) com os destinatários das mercadorias;

-Tomando-se, por exemplo, a DI nº 12/1573246-7, pode-se ver que o agente fiscal, através da análise das notas fiscais de venda da empresa Barley, verificou que o malte importado através dessa DI foi vendido para três empresas distintas: a impugnante Cervejaria Petrópolis, Union Distillery e MCA Comercial;

-Ora, o simples fato do malte importado ter sido vendido a mais de uma empresa já desmonta toda a tese do Fisco, já que o ponto central das alegações é de que toda a importação de malte era realizada com recursos da impugnante e destinados a ela;

-Aliás, esse aspecto já foi abordado pelo CARF, quando dos julgamentos dos PAFs nºs 10730.722104/2012-20 e 10730.003034/2011-26;

-Destarte, sem adequada fundamentação legal para tanto, torna-se insubsistente a presente autuação, pois, na forma em que lavrada se encontra em inadmissível afronta aos princípios do *due process of Law* (artigo 5º., LV, CF), da legalidade e da tipicidade tributária (artigo 97, V, CTN);

-Há impossibilidade de aplicação da pena de perdimento ante à falta de demonstração da inexistência dos bens importados;

-Não restou apontado em momento algum nos autos que a impugnante "ocultou" tais sujeitos das operações com comércio exterior, haja vista que esta sequer realizou estes atos de comércio exterior, não lhe podendo ser imputada tal penalidade, por completa impossibilidade do objeto;

-De outro ponto, não se demonstrou no auto de infração a ocorrência de fraude, simulação ou interposição fraudulenta de terceiros, haja vista que tais acusações devem ser provadas, e não apenas objeto de presunção pessoal da agente fiscal, como se verifica no presente caso;

-Em relação à fraude ou simulação, também nada se mencionou, de forma que não restou tipificada qualquer uma das penalidades previstas na norma, razão pela qual deve ser afastada a pena de perdimento convertida em multa da responsabilidade da impugnante;

-Por outro lado, não há no referido dispositivo legal qualquer menção expressa de que a infração relativa à pena de perdimento deva recair sobre a adquirente das mercadorias importadas;

-Desta forma, deve ser afastada a multa referente à conversão da pena de perdimento da responsabilidade da impugnante, pois não praticou qualquer dos atos previstos no artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, havendo, assim, falta de tipicidade na conduta da impugnante;

-Não há previsão legal para a responsabilização por solidariedade da pena prevista no Decreto-lei nº 1.455/1976. Portanto à impugnante não se pode estender a pena prevista no art. 23 do Decreto-lei nº 1455/1976 por completa falta de previsão legal.

-A impropriedade da responsabilização por solidariedade no presente caso, se dá por duas razões: a) Pela generalização das condutas das empresas autuadas; b) Pela falta de previsão legal específica para a atribuição de responsabilidade à impugnante pelas mercadorias importadas por terceiros;

-A autuação elenca diversos fatos e negócios entre inúmeras pessoas jurídicas e físicas e, mesmo não tendo qualquer relação específica entre todos os negócios realizados entre uma e outra empresa, já que estas importações culminaram na venda dos produtos para outros clientes, como comprovadamente demonstrou o agente fiscal Tabela D.12, atribui-se 100% de responsabilidade à impugnante, sem qualquer individualização das condutas e referidas infrações e o que é pior, atribuindo multa à impugnante, que sequer sabia destas importações, quando deveria, se encontrasse irregularidade, aplicar à destinatária;

-Analisando-se a autuação, verifica-se que a autoridade administrativa elenca como fundamento legal para responsabilização da impugnante por solidariedade o disposto no artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966;

-Ocorre que a responsabilidade solidária decorrente do artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/1966 aplica-se apenas às infrações decorrentes de ação ou omissão de norma estabelecida no próprio Decreto-Lei, em seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los;

-Entretanto, o Decreto-Lei nº 1.455/1976 não pode ser considerado como regulamento do Decreto-Lei nº 37/1966 ou ato administrativo de caráter normativo destinado a complementá-lo;

-Além disso, o artigo 108, §1º do CTN dispõe que "O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei". Tal dispositivo coaduna-se perfeitamente com aquele do artigo 112 do mesmo estatuto, que estabelece que "A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto: (...) IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação";

-Ainda que houvesse a hipótese de solidariedade em lei, o que se demonstrou não existir, não se apontou nestes autos qual seria a suposta vantagem e/ou benefício obtido pela impugnante com a alegada interposição fraudulenta, motivo que, por si só, também afastaria a responsabilidade desta;

Desta forma, deverá ser afastada a responsabilidade solidária atribuída à impugnante, por completa falta de previsão legal aplicável ao caso, devendo a mesma ser excluída do processo;

-Conforme Constituição Federal, Art 5º, inciso XLV, a pena não pode passar para a impugnante;

-Como se verifica no texto constitucional supra, a pena não passará da pessoa do condenado, no caso, a empresa autuada (a empresa Barley), sendo que determina, ainda, que pode o perdimento de bens ser estendido aos “SUCESSORES”, e contra eles executado, “ATÉ O LIMITE DO VALOR TRANSFERIDO”;

-Desta forma, pela lógica, se até mesmo em relação aos sucessores, únicos que podem ser responsabilizados por pena de perdimento, nos termos do artigo 5º, XLV, da CF, existe limitação ao valor a estes transferidos, como pode a impugnante ser responsabilizada pela totalidade das importações da empresa Barley, inclusive com mercadorias que foram vendidas a terceiros?

-Inexistiu simulação, tendo sido utilizados fatos e fundamentos considerados como legais pela própria Administração Pública;

-A simulação, como apontado acima, estaria no superfaturamento do preço do malte, visando a lavagem de dinheiro, e o financiamento das operações de importação pela impugnante, figurando a empresa Barley unicamente como prestanome;

-Inicia-se a análise da incongruência das argumentações do agente fiscal pelo suposto financiamento das operações de importação;

-O agente fiscal alega, mas não prova, que as operações de importação teriam sido financiadas pela impugnante, não apresentando qualquer demonstração contábil ou documental de que a impugnante tenha transferido numerário para a conta da empresa Barley para financiar a importação do malte das DI's objetos do presente auto de infração;

-Nunca é demais repisar, as importações de 2007 a junho/2012 já foram analisadas pela DRJ e pelo CARF e consideradas válidas, nos julgamentos dos PAFs nºs 10074.001034/2010-91, 10907.720350/2012-88, 10074.001695/2010-17, 10730.003034/2011-26, 10730.722104/2012-20, e 10074.721487/2012-08;

-Aliás, na decisão do CARF do PAF nº 10730.003034/2011-26 (inclusive utilizado para fundamentar a presente autuação), expressamente se consignou que as importações não foram realizadas com recursos da impugnante, mas com recursos próprios da empresa Barley;

-Ora, se de 2007 a junho de 2012 a DRJ e o CARF já decidiram que não houve financiamento das importações por parte da impugnante e que elas ocorreram com recursos próprios da empresa Barley, não pode agora o agente fiscal querer fundamentar esse "financiamento" em virtude de supostos adiantamentos no momento de habilitação da empresa Barley (aliás, adiantamentos que não ocorreram, como se demonstrará mais adiante);

-Mais do que isso, é de se observar que no processo administrativo de habilitação da empresa Barley a Administração Pública foi informada desse suposto adiantamento (que não ocorreu) e, mesmo assim, deferiu a habilitação da empresa Barley para atuação no comércio exterior, estando essa habilitada até o presente momento;

-Assim, não resta dúvida que a afirmação de financiamento das operações por parte da impugnante são inverídicas, não tendo sido provadas pelo agente fiscal. Pior, já tendo suas alegações sido objeto de análise e decisão pela DRJ e pelo CARF, que julgaram como lícitas as operações de importação, confirmando que estas ocorreram com numerário próprio da empresa Barley;

-Com relação à alegação de que houve superfaturamento com o objetivo de lavagem de dinheiro, a falta de lógica do agente fiscal beira o absurdo;

-Com efeito, ao que se supõe, de acordo com a lógica do agente fiscal, a impugnante, através de um intrincado esquema fraudulento, resolveu "lavar" dinheiro lícito, superfaturando importações e consequentemente pagando a mais imposto de importação, IPI, ICMS, PIS e COFINS, etc, além de manter um custo operacional de outra empresa;

-No presente caso, pelo raciocínio desenvolvido pelo agente fiscal, os valores supostamente remetidos para o exterior através do superfaturamento do malte possuíam origem lícita, qual seja, a venda de bebidas; portanto, não há como se sustentar que o fundamento para o intrincado esquema fraudulento criado pelo agente fiscal seria a lavagem de dinheiro;

-Com efeito, diante das ilegais autuações fiscais anteriores, a impugnante decidiu, a partir de 2012, realizar ela própria a importação de malte, deixando de adquiri-lo da empresa Barley;

-Entretanto, ao que parece, a referida empresa continua ativa e promovendo importações de malte e venda no mercado interno para outros clientes, como se observa da relação de notas fiscais citadas pelo agente fiscal, entre outras;

-Ora se continuou ativa, importando e vendendo malte no mercado interno, impossível se sustentar que sua criação decorreu unicamente da intenção da impugnante de remeter dinheiro lícito para o exterior ou de se ocultar;

-Assim, resta demonstrado que os fundamentos apresentados pelo agente fiscal para a suposta interposição fraudulenta não se sustentam, não tendo ocorrido a simulação apontada;

-Sustenta o agente fiscal no relatório a existência de grupo econômico entre todas as empresas citadas no processo, onde o objetivo final é o de fazer uma operação de lavagem de dinheiro, pois, segundo sua tese, nos negócios entre estas empresas existe sempre a presença de pessoas físicas coincidentes no controle destas empresas;

-Ocorre que os fatos e as pretensas provas utilizadas para sustentar a existência de um suposto grupo de empresas não demonstram esta condição de agrupamento societário;

-Outrossim, confunde o agente fiscal a pessoa física com pessoa jurídica, esquecendo-se que estas possuem autonomia, personalidade jurídica distintas e independentes, não podendo ser desconsideradas, haja vista que, somente por decisão judicial a personalidade jurídica poderia ser desconsiderada, nos termos do art. 50 do Código Civil;

-Para a caracterização de grupo econômico de fato, haveria o auto de infração demonstrar que, os caracteres fixados na lei estariam de fato, presentes nas relações das empresas tidas como integrantes de grupo econômico, isto é, estariam integradas por objetivos e atividades comuns, com uma coordenação e houvesse um mínimo de controle de uma sobre as outras;

-De acordo com textos legais, julgados, bem ainda dos conceitos emitidos pelos doutos, a caracterização de grupo econômico de fato não passa pela ilação aventada no auto de infração: eventual incapacidade econômica dos sócios, o que poderia caracterizar outra figura jurídica, nunca grupo econômico;

-Se nessas empresas os sócios realmente não ostentam essa capacidade, caracterizando uma fraude (não grupo econômico), deverá então, investigar e aplicar a lei cabível e não aventar figura jurídica impertinente;

-O agente fiscal, repita-se, não apontou onde estaria a direção, o controle ou a administração das sociedades que compõem o grupo econômico de fato aventado, mas apenas alega (repita-se, não prova) que os sócios não teriam capacidade financeira ou que haveria sócios em comum;

-Com efeito, é inegável que o auto de infração vê-se respaldado apenas no instituto da presunção, pois apenas presume que pela ilação de eventual amizade ou suposta impossibilidade econômica de sócios de algumas empresas haveria grupo econômico de fato;

-Assim é que estão correlacionados e afirmados na Carta Política os princípios da Moralidade (art. 37) do Devido Processo Legal (art. 5º, LIV) e do contraditório em processo administrativo (art. 5º, LV), todos vulnerados, de alguma forma, pela presente ação fiscal e pelo critério presuntivo adotado na autuação;

-Há impossibilidade de a impugnante manifestar-se sobre terceiros;

-O auto de infração para justificar a ocorrência de grupo econômico realizou uma série de informações sobre um sem número de pessoas jurídicas que não guardam qualquer vínculo jurídico com a impugnante;

-A defendente não pode enfrentar tais informações porquanto não dispõe do privilégio de "poder" devassar a vida fiscal de quem quer que seja;

-Outrossim, sequer apresentaram-se como prova os contratos sociais das empresas citadas, que comprovariam as entradas e saídas de sócios naquelas sociedades na época dos fatos;

-Constam ainda, informações que não restaram provadas documentalmente no processo, o que impede de a impugnante se manifestar especificamente sobre estas, haja vista que não teve acesso à fonte das informações, o que cerceia o direito de defesa e acarreta em nulidade do auto de infração. Aqui reporta a Impugnante ao item que trata especificamente dos pretensos documentos estrangeiros utilizados pela agente fiscal, sem que ao menos tivesse se assegurado a confiabilidade da fonte ou tenha trazido a indispensável tradução juramentada e a consularização de tais papéis;

-O relacionamento das pessoas físicas decorrente das negociações não pode nunca ser confundido com a ligação das pessoas jurídicas, visto ser este um aspecto societário cuja lei conceitua expressamente o que seja "pessoa ligada", não havendo nestes autos qualquer afirmação neste sentido, de que há qualquer ligação entre as empresas autuadas;

-Quanto às empresas situadas no exterior nenhuma prova válida foi produzida nos autos, apenas "print's" de internet em idioma estrangeiro que não foram traduzidos, não são documentos oficiais, não foram legalmente adquiridos e não passam qualquer credibilidade, tendo inclusive ressalvas de que tais endereços de internet não se responsabilizam pelo conteúdo do site, conforme se verifica na tradução juramentada anexa (doc. 12);

-Pelo exposto, verifica-se que todos os argumentos elencados pela agente fiscal para sustentar a sua tese de que existe um grupo de empresas ligadas à impugnante não passa de uma imaginativa e equivocada interpretação de fatos e informações lançadas no relatório fiscal de forma distorcida;

-Desta forma, não se sustenta a afirmação de que as empresas autuadas são empresas periféricas da impugnante, nem que existe um grupo econômico entre estas;

-Em relação à empresa Zuquete Empreendimentos e Participações S/A, a fiscalização menciona, às fls. 14.349 que esta empresa teria participações "no ano de 2005" em duas empresas estrangeiras: Cadnell Company S. A e Zuchetti International;

-Entretanto, trata-se de parcial informação do lançamento extraído do livro Razão da Zuquete. No entanto, "*JUNTOU O DOCUMENTO PARCIALMENTE!*";

-Ocorre que, ao se verificar o documento completo, agora juntado pela impugnante (doc. 11), constata-se que o valor refere-se a venda de quotas à empresa Cadnell, demonstrando-se o registro do valor que ficou de ser recebido por aquela venda;

-A ausência do esclarecimento sobre este fato poderia levar ao equivocado entendimento de que a Zuquete fosse investidora na empresa Cadnell até aquele exercício de 2005, quando na verdade é credora da mesma;

-Não merece credibilidade por falta de fundamento, comprovação e lógica o quadro elaborado às fls. 14.168, que trata da circulação de recursos financeiros, devendo assim ser desconsiderado para qualquer fim nos presentes autos;

-Em relação aos colaboradores citados pela fiscalização, no que se refere a Dirceu Bispo, o fato de haver funcionário que tenha trabalhado em uma empresa ou outra do mesmo ramo não indica em nada a existência de um grupo de empresas e é tão comum no mercado de malte e cerveja como em outros mercados, devido ao tipo de especialização dos colaboradores;

-Não há como se negar que o Sr. Paulo Stenghel é profissional capacitado, tendo trabalhado para diversas indústrias do ramo cervejeiro, sendo essa a razão de sua contratação pela impugnante, quando decidiu passar a importar o próprio malte.

-Em relação a Richer Alberto, com relação aos pagamentos efetuados, é de se observar que os documentos juntados pelo agente fiscal apenas provam que as transações financeiras foram efetuadas com a utilização da senha e cadastro do Sr. Richer junto à instituição financeira, e não pessoalmente por ele;

-A impugnante junta aos autos declaração de próprio punho, com firma reconhecida, do Sr. Richer (doc. 21), onde informa que ao sair da empresa Barley, entregou sua senha pessoal aos representantes da empresa, que pediram autorização para utilizá-la por mais algum tempo, até a troca junto à instituição bancária, tendo em vista que a saída da empresa ocorreu de forma repentina;

-No que se refere a Altair Toledo, obviamente, não existe qualquer impedimento para que, participando do Conselho de Administração da impugnante, prestasse serviço de contabilidade para outras empresas, principalmente por se tratar de períodos distintos, haja vista que se retirou da sociedade contábil prestadora de serviços em 30 de maio de 2011;

-Inexistiu dano ao erário. A impugnante adquiriu produtos da empresa Barley e esta os forneceu nos termos de contrato firmado, que poderia ser tanto de malte nacional como importado, desde que atendesse a especificação técnica do produto. Logo, se o produto entregue era o importado ou o nacional não era da conta da impugnante;

-De consequência, o produto adquirido, se importado quando da compra e venda, já se encontrava internado, portanto, nacionalizado, tornando desprovida de qualquer sentido lógico jurídico a ilação de que encomendara tais produtos à importação. “*Como encomendou se a obrigação contratual previa o fornecimento de produto nacional?*”;

-Verifica-se também, que não restou demonstrado pela autoridade administrativa o dano ao erário em nenhum dos casos, “**POSTO QUE NÃO HÁ ACUSAÇÃO OU LANÇAMENTO DE SEQUER UM CENTAVO DE IMPOSTO QUE NÃO TENHA SIDO RECOLHIDO**”;

-Aliás, uma das acusações do auto de infração é de que teria ocorrido superfaturamento do preço do malte importado. “*Ora, se ocorreu superfaturamento, qual o dano ao erário? O recolhimento de um imposto maior?*”;

-Outro fato incontroverso nos autos é que a impugnante é industrial e já recolhe o IPI, não havendo qualquer prejuízo em relação a este ou qualquer outro tributo destinado à União, ou seja, não foi demonstrado, reafirme-se uma vez mais, qualquer dano ao erário;

-Em relação ao art. 689 do Decreto nº 6.759/2009, é do texto legal a exigência de dano ao erário para caracterização da pena de perdimento;

-Este dispositivo se comunica com a figura da simulação que em seu conceito impõe a necessidade de ocorrência de dano à terceiro, isto é, o intuito de enganar terceiros;

-Se 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, afigura-se claro como a luz solar que nem o pressuposto do perdimento ocorreu e nem a simulação se verificou;

-Ou o fisco observa o conceito legal e seu requisito ou adentra à ilegalidade e ao subjetivismo, onde não impera a lei, mas a vontade pessoal do agente;

-Assim, inexistente o dano ao erário, entende o Superior Tribunal de Justiça, ser inaplicável a pena de perdimento;

-Por sua vez, o STF também vem decidindo seus julgados no sentido de que apenas se aplica a pena de perdimento se houver prejuízo ao Fisco com pagamento a menor de tributo;

-Assim, necessária a comprovação de dano ao erário para aplicação da pena de perdimento, sem a qual, resta improcedente o lançamento fiscal que pretende constituir a multa decorrente da conversão desta pena;

-Aliás, outro elemento imprescindível para a caracterização da simulação é ocorrência do dolo (intenção de ocultar informação com objetivo de sonegar). É o que dispõem os artigos 71/73, da Lei 4.502/64 que disciplinam as figuras da sonegação, fraude e conluio;

-Constata-se, facilmente, que o legislador visou coibir a vontade deliberada em fraudar o erário com vista à alguma vantagem econômica.

-“Ora, no presente caso, onde se encontra essa ação ou omissão dolosa?” O auto não traz qualquer informação, pressupondo de forma absoluta sua inexistência;

-Ademais, para que isso viesse a ocorrer, seria de rigor que o auto apontasse onde estaria a vantagem da impugnante e dano ao erário, para que essa intenção se manifestasse;

A Cervejaria Petrópolis S.A. requer: a) o acolhimento das preliminares para fins de anulação do auto de infração; b) desconsideração e o desentranhamento de todos os documentos redigidos em idioma estrangeiro, bem como outros utilizados de forma irregular, conforme fundamentação supra; c) a total improcedência do auto de infração.

Cientificada das exigências fiscais, por abertura de mensagem, em 05/12/2016 (fl. 14.344) a F'Na É-Ouro Gestão de Franchising e Negócios Ltda, apresentou, em 03/01/2017 (fl. 16.585), impugnação na qual alega, em síntese, que:

PRELIMINARMENTE -Há nulidade do Termo de Sujeição Passiva por cerceamento de defesa em virtude da não disponibilização da integralidade do material probatório pela autoridade fiscal;

-O auditor fiscal utilizou amplamente das informações contidas no processo administrativo nº 10730.011994/2007-83 (requerimento de habilitação do RADAR da empresa importadora) o qual, todavia, não foi disponibilizado à Impugnante, conforme se observa do termo de ciência de responsabilização solidária por infração;

-Note-se que o termo supracitado nada informou a respeito de quaisquer outros processos apensos ao auto de infração. Entretanto, o auditor fiscal, afirma ter apensado ao auto de infração o processo administrativo de habilitação da importadora de nº 10730.011994/2007- 83, o qual não foi disponibilizado para a defendente, uma vez que somente foi remetida a cópia do auto de infração e seus documentos anexos, mas não de seus apensos;

-Há ilegalidade na utilização de prova emprestada dos processos administrativos nºs 10730.011994/2007-83 (RADAR), e 10730.003034/2011-26. Tais provas não possuem os três requisitos necessários a sua validade: a) ter sido colhida em outro processo entre as mesmas partes; b) que na sua produção tenham sido observadas as formalidades estabelecidas em lei; c) e que o fato probando seja idêntico nas duas situações. Portanto, não podem se utilizadas como prova a favor do Fisco para responsabilizar a impugnante por infrações supostamente cometidas pelo importador;

-O lançamento fiscal é nulo por utilizar de documentos em idioma estrangeiro sem tradução juramentada, notadamente os alegados instrumentos contratuais das empresas Zuchetti International LLP e Greentag Investment LLP; referidos documentos devem ser desentranhados do presente processo por não possuírem validade legal.

-Os Auditores Fiscais da Receita Federal não possuem competência para inclusão de responsáveis solidários no auto de infração por falta de previsão legal. Decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais amparam esse entendimento;

-Houve violação do devido processo legal por inobservância do §3º do art. 9º do Decreto nº 70.235/72 (prevenção de jurisdição), pois a própria fiscalização registra que já havia sido instaurado processo administrativo de fiscalização por outra unidade da Receita Federal (Niterói);

-Não houve autorização expressa para um segundo exame, fato que desatende o disposto no art. 906 do Regulamento do Imposto de Renda de 1999, e torna nulo o auto de infração;

-Houve violação ao princípio constitucional do devido processo legal decorrente da revisão de lançamento por mudança de critério jurídico, de que trata o art. 146 do CTN. A fiscalização em Paranaguá tenta realizar uma revisão de dois lançamentos antes formalizados pela unidade de Niterói, adotando um critério jurídico diverso daquele que foi aplicado uniformemente nas duas últimas autuações;

-Talvez por inconformismo com o julgamento da 1ª Turma da DRJ de Florianópolis/SC - que acertadamente decidiu cancelar a penalidade aplicada no primeiro auto de infração - a qual foi, inclusive, confirmada pelo ínclito Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ou apenas por considerar equivocado o critério jurídico da DRF de Niterói/RJ assentado nas duas primeiras autuações, a Delegacia da Receita Federal de Paranaguá/PR, em ousadia ímpar, decidiu complementá-las e refiscalizar o sujeito passivo. Diga-se, ademais, que este não poderia tampouco ser considerado lançamento complementar, uma vez que não atenderia sequer o disposto no §4º do art. 41 do Decreto nº 7.574/2011;

-Veja-se acórdão nº 3403-003-049 da colenda Quarta Câmara de Julgamento do CARF no processo administrativo nº 10907. 720350/2012-88 (acórdão anexo), no sentido de declarar a nulidade da autuação por ofensa ao art. 59, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, em virtude da prevenção da DRF de Niterói/RJ, afastando-se, por conseguinte, a competência da DRF de Paranaguá/PR para fiscalizar aqueles mesmos fatos geradores e a respeito dos mesmos sujeitos passivos, e do mesmo objeto do auto de infração em epígrafe;

-A propósito, vale dizer que o auto de infração em epígrafe representa clara violação da coisa julgada administrativa, uma vez que a nova autuação recaiu sobre fatos geradores idênticos aos que já foram julgados pelo CARF e que foram considerados nulos por incompetência da autoridade fiscal de Paranaguá/PR para fiscalizá-los e autuá-los;

-É de se ressaltar uma vez mais que, quando da lavratura do auto de infração ora impugnado, a BARLEY MALTING já havia sido autuada, e a ora Impugnante responsabilizada na condição de terceiro, pela Delegacia da Receita Federal de Niterói/RJ, tanto pelas operações de importação que realizou no Porto do Forno em Arraial do Cabo, no Estado do Rio de Janeiro, localidade de sua matriz, quanto por suas operações de importação realizadas no Porto de Paranaguá, no Estado do Paraná, local de seu estabelecimento filial (cf. autos de infração nº 10730.003034/2011-26 e nº 10730.722104/2012-20), conforme informações fornecidas pelo próprio relatório fiscal;

-De realçar, ainda, que os supracitados autos de infração da DRF de Niterói/RJ, formalizados, respectivamente, em março de 2011 e fevereiro de 2012, aplicaram à BARLEY MALTING a penalidade de 10% incidente sobre o valor das importações, prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07, por entenderem que esta empresa teria incorrido na conduta de cessão de nome em importações realizadas no período de 18.09.2008 a 16.05.2011;

-Depreende-se que a DRF de Niterói/RJ assim procedeu por entender que não seria passível a cumulação das duas penalidades sobre o mesmo sujeito passivo, o que não significava dizer que ela entendesse não ser permitida a aplicação respectiva das penas de cessão de nome, ao importador ostensivo, e de perdimento de bens ao suposto beneficiário da operação de importação;

-No auto de infração em debate, a Delegacia da Receita Federal de Paranaguá/PR, por discordar abertamente dos critérios jurídicos adotados nas duas autuações da DRF de Niterói/RJ, entendeu que seria de sua competência complementar aquelas autuações e simplesmente dar início a refiscalização do

mesmo contribuinte e dos mesmos fatos geradores autuados anteriormente, e que foram declarados nulos pelo CARF;

-Dessa forma, é flagrantemente nula a autuação do sujeito passivo e responsabilização solidária da Impugnante sobre a qual agora também recai a multa substitutiva do perdimento, relativamente às mesmas declarações de importação e, portanto, aos mesmos fatos geradores já fiscalizados e autuados pela Delegacia da Receita Federal de Niterói/RJ, mediante a introdução de novos critérios jurídicos de lançamento fiscal;

-Diz-se que a DRF de Paranaguá/PR introduziu novos critérios jurídicos nas autuações fiscais da DRF de Niterói/RJ porque, nas autuações formalizadas pela unidade da Receita Federal de Niterói/RJ, foi aplicada somente a penalidade de 10% do art. 33 da Lei nº 11.488, de 15.6.2007, imputando-se ao sujeito passivo apenas a conduta de cessão de nome; enquanto a unidade da Receita Federal em Paranaguá/PR, no auto ora impugnado, aplicou ilegalmente a pena de 100% do art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, por suposta interposição fraudulenta de terceiros no comércio exterior;

-Houve atipicidade da conduta da impugnante, não havendo, por isso, responsabilidade;

-O devido processo legal foi desatendido na determinação do valor aduaneiro arbitrado pelo auditor fiscal;

-As alegações da fiscalização de que participa ou forma um grupo informal em conjunto com as empresas fiscalizadas são improcedentes e as ilações a respeito de funcionários comuns, importações anteriores de malte, contratos de arrendamento e de compra e venda, participações societárias de outras empresas, são fantasiosas e não correspondem à realidade, conforme provas que apresenta e demonstra em sua impugnação;

-A F'NA É-OURO requer sejam acolhidas as preliminares e, no mérito, julgado improcedente o auto de infração.

Cientificada das exigências fiscais, por abertura de mensagem, em 08/12/2016 (fl. 14.372) a interessada, Barley Malting Importadora Ltda, apresentou, em 26/12/2016 (fl. 14.819), impugnação na qual, após discorrer sobre tempestividade e os fatos, alega, em síntese:

-Há nulidade absoluta em razão da quintuplicidade da fiscalização e penalização da impugnante; há litispendência;

-Mais uma vez compete à impugnante suscitar a nulidade absoluta do presente auto de infração em razão da “QUÍNTUPLA FISCALIZAÇÃO” e “TENTATIVA DE PENALIZAÇÃO” da empresa sob os mesmos argumentos e com base na mesma narrativa fundada em alegações incompletas e imprecisas, como ocorrera nas oportunidades passadas, caracterizando nítida afronta ao princípio da segurança jurídica, elementar no estado democrático de direito, ao atentar contra a coisa julgada administrativa, além de não respeitar a “litispendência” processual, confusão de competências, desrespeito às regras de hierarquia e de prevenção, o que, por óbvio, é vedado pela legislação pátria;

-A Barley Malting foi fiscalizada e autuada pela Receita Federal do Brasil em dois outros procedimentos fiscais da Delegacia da Receita Federal em Niterói, um outro da Superintendência Regional da Receita Federal no Rio de Janeiro, e outros

três da Delegacia da Receita Federal de Paranaguá, além desta nova autuação da Secretaria da Receita Federal do Brasil Paranaguá, também referente a operações efetuadas em Paranaguá, desmembrada em três novos autos de infração;

-Administração Pública, por meio da decisão 1ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis, no acórdão 07- 26.752 / 07-29.926 / 07-31.165, e pelo CARF Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, no acórdão 3201-001.254 da 2ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária, já se pronunciou afirmando que as operações da Impugnante observam todos os requisitos legais para os atos de comércio praticados, e caracterizam importação por conta própria, decisão essa que deve imperar pelos princípios da hierarquia e definitividade (coisa julgada) das decisões administrativas;

-A questão fática sustentadora do presente processo já foi dirimida pelos Órgãos Julgadores (SRRF/Diana — 9ª Região Fiscal, DRJ/Florianópolis e CARF), sendo de rigor acolhê-lo, seja como coisa julgada (preclusão), seja como mera questão reflexa;

-Parece óbvia a observação de que a Administração Pública não decide a mesma situação fática de forma conflituosa: a decisão do CARF e decisões da DRJ/SC sobre os mesmos fatos têm o status de manifestação do Estado e sobre a questão não mais se emite decisão, sob pena de conflito acerca do entendimento do próprio Estado;

-As decisões administrativas favoráveis aos contribuintes se esgotam na Administração Pública. Isto porque é a própria Administração revendo os seus atos (princípio da definitividade), como corolário do princípio da legalidade a que está sujeita;

-Houve cerceamento do direito de defesa da impugnante e ofensa ao princípio da legalidade, em razão da não juntada aos autos de documentos importantes mesmo tendo sido apresentados pela impugnante no curso do processo de fiscalização, tal como Acórdãos da DRJ Florianópolis e do CARF;

-O agente da Receita Federal suscita, ao longo de seu texto, processos administrativos arquivados, julgados insubsistentes ou declaradamente nulos, tendo sido, inclusive, declarada a incompetência da autoridade fiscal de Paranaguá para análise dos fatos elencados, nos termos do Acórdão CARF 3403-003.049;

-O agente fiscal não poderia proceder ao novo exame do mesmo exercício já fiscalizado, em relação aos mesmos fatos, já que não possui autorização e ordem escrita do Superintendente, Delegado ou Inspetor da Receita Federal, nos termos do artigo 42, do Decreto 7.574/2011;

-Há nulidade em virtude de incompetência absoluta do Auditor Fiscal autuante para revisão dos lançamentos anteriores. Há prevenção de competência da autoridade que primeiro conhecer da infração e lançar (artigos 18, §3º, e 38, § 4º, do Decreto nº 7.574/2011);

-O lançamento é nulo porque o agente fundamentou o lançamento tributário em documentos estrangeiros, sem a devida tradução juramentada, além do que foram obtidos ilegalmente em território estrangeiro (fora dos limites jurisdicionais do AFRFB), fazendo simples menção a sítio de busca estrangeiro, com desprezo total das formalidades legais;

-O auto de infração, além de todos os vícios já apontados, também padece de nulidade insanável por ausência de liquidez e certeza. Com efeito, está claro no relatório fiscal que o agente fiscal, ilegalmente, considerou, para efeito dos cálculos, valores apontados nas DI's como "ACRÉSCIMOS" (desestiva, descarga da mercadoria);

-Há caráter confiscatório nas diversas autuações lavradas contra a impugnante pelos mesmos fatos e operações;

-A Barley Malting é empresa regularmente constituída e, no exercício de seus objetivos sociais, exerceu a atividade empresarial de importação, cumprindo fielmente todos os requisitos e regras exigidos pela legislação brasileira para atuar no comércio exterior;

-A Impugnante, no curso de todas as ações fiscais, demonstrou sua idoneidade financeira, capacidade técnica e disponibilidade de recursos para efetivar, como o fez, as operações de importação própria, por sua conta e risco;

-A Barley Malting, no curso das 05 (cinco) fiscalizações, apresentou, por diversas e repetidas vezes, todas as informações de que dispunha, inclusive sobre seus fornecedores;

-A Impugnante adimpliu com as obrigações cambiais, tributárias aduaneiras inerentes às importações com recursos próprios;

-O auditor fiscal não demonstrou a alegada fraude nas operações de importação, lavrando o auto de infração com base apenas em suposições e conjecturas, sem previsão legal e, inclusive, contra os julgados definitivos dos autos dos processos administrativos fiscais de números 10730.003034/2011-26, cujo processo se encontra arquivado tendo o julgamento declarado "que não há que se falar em cessão do nome da pessoa jurídica para realização de operações de comércio exterior" (acórdão 07-26.752 - 2ª Câmara/1ª Turma da DJR/FNS) e 10730.722104/2012-20, cujo julgamento tem o mesmo teor (acórdão 07-29.916- 1ª Turma da DJR/FNS), ambos autuados pela DRF/Niterói. Não há, por consequência, qualquer importação por conta e ordem de terceiros ou ocultação do real importador, como pretendem induzir forçosamente o agente fiscal;

-O agente fiscal agiu em afronta à legislação ao descaracterizar, sem qualquer motivação, atos e negócios privados da Barley Malting, celebrados em obediência à Lei Civil e às formas jurídicas estabelecidas;

-Não se verifica a ocorrência de interposição fraudulenta, dano ao erário, entrega de documento fraudado, simulação de compra e venda ou qualquer outra espécie de ilícito ligada ao comércio exterior, muito menos a infração tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007, mesmo porque a finalidade da norma é coibir o empréstimo do nome, não regular atividade de empresa com dimensão de negócios como a da Impugnante;

-A Impugnante assumiu por sua conta e risco as importações de malte, principalmente porque: (a) mantém estoque regular do produto em grande quantidade; (b) verificou-se perda e deterioração de produto em estoque, numa clara demonstração de que era a efetiva proprietária dos produtos; e (c) ocorre a transformação do produto importado em operação industrial que não foi considerada pelo Fisco;

-Esclareça-se que a RFB traz clara construção de narrativa com informações passadas desconstruídas acerca da constituição da sociedade empresária, mas, como exposto acima, já houve tentativa anterior de imputar-lhe multa sobre o mesmo pretexto, cujos autos de infração foram anulados ou julgados insubsistentes, como será posteriormente explicado;

-A RFB se utiliza de fato continuado (a execução do objeto social da Impugnante), que obviamente se materializa de forma sucessiva e continuada, não devendo o auto de infração ser apartado das decisões anteriores, pois a autuação é sobre o exercício de atividades de comércio exterior e não sobre um evento isolado. O que se pode entender das diversas autuações frustradas dos agentes públicos é a tentativa de descaracterizar a unidade do caso lançando Declarações de Importação diversas para criar uma situação de análise isolada do fato gerador, o que é completamente descabido; e tanto é verdade que as narrativas de todos os processos aqui suscitados são idênticas, utilizando-se todas das mesmas bases fáticas, legais e jurídicas;

-Não se aplica nenhuma das penalidades impostas à impugnante prevista nos artigos 675, IV e 689, § 1º do Decreto 6.759/09 combinados com o artigo 73 da Lei 10.833/03, pois não houve qualquer irregularidade na exploração de seu objeto social;

-Inexistiu superfaturamento. A alegação de superfaturamento e fraude, conluio, sonegação e remessa irregular de divisas partiu de pressupostos subjetivos, não observando a forma determinada em lei para essa apuração, tampouco o conceito legal dessas figuras ilícitas;

-Não se aplica nenhuma das penalidades impostas à impugnante prevista no artigo 711, III, do decreto 6.759/09, pois não há qualquer informação inexata ou omissão da impugnante nas operações de importação de malte;

-Tantas autuações, tantas multas, tantas objeções às mesmas operações comerciais configura nítido confisco combinado com excesso de exação e abuso de poder;

-Além das alegações inexatas e informações parciais e desencontradas, interessante apontar algumas das contradições do texto apresentado, como, por exemplo, o entendimento acerca da necessidade de se estabelecer comprador prévio em razão dos custos e riscos relacionados ao objeto social único e exclusivo de importação para, na sequência, explicar que o Brasil produz apenas 35% da demanda de cevada (matéria prima do malte). Ou seja, o mercado nacional possui um gap de cerca de 65%, o que evidencia o amplo mercado de atuação dos importadores. Esclareça-se, ainda, que quando há queda na produção do milho, os agropecuaristas utilizam a cevada como ração, reduzindo ainda mais a oferta do cereal para o mercado cervejeiro, aumentando a dependência das importações;

-A Barley Malting Importadora Ltda requer:

i) sejam riscadas dos autos as ofensas dirigidas contra a impugnante e as pessoas físicas representantes ou não das pessoas jurídicas;

ii) seja declarado nulo o auto de infração; ou improcedente o lançamento tributário efetuado, reconhecendo-se o cabimento e pertinência da presente impugnação e, conseqüentemente, promover a extinção do crédito decorrente da autuação lavrada;

iii) a juntada dos documentos que acompanham a presente impugnação, resguardados os direitos relativos à apresentação de documentos outros que se revelem essenciais ao convencimento, nos termos permitidos pela legislação pertinente, aplicando-se ainda subsidiariamente o artigo 397 do Código de Processo Civil, bem como utilizar-se de todos os meios de prova em direito admitidas.

Em 13/04/2017, conforme Termo de Solicitação de Juntada (fl. 16.851), a Barley solicitou, às fls. 16.853-16.880, a anexação de documento superveniente (Acórdão do CARF relativo ao processo nº 10074.721487/2012-08) e pede, ainda, para que seja analisada a possibilidade de, por motivo de segurança jurídica, seja enviado o presente processo à DRJ/Florianópolis, que julgou diversos outros processos semelhantes.

Ato contínuo, a DRJ-FORTALEZA (CE) julgou a Impugnação do Contribuinte nos seguintes termos:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/08/2012 a 28/12/2012

PROTESTO GENÉRICO PELA POSTERIOR PRODUÇÃO DE PROVAS. INEFICÁCIA.

O protesto genérico pela posterior apresentação de prova é inútil no processo administrativo tributário, em que a impugnação deve estar instruída com os documentos em que se fundamenta, precluindo o direito de apresentá-los noutro momento, exceto nas hipóteses definidas na lei, as quais independem de prévio protesto.

PROVA EMPRESTADA. CABIMENTO.

Reputa-se válida a utilização de prova emprestada, vez que inserida na contextualização do princípio da economia processual, pelo qual busca-se a máxima efetividade do direito substancial com o mínimo uso de atividades processuais, mormente quando envolver fatos e partes comuns e a pessoa contra quem a prova está sendo utilizada tenha tomado conhecimento dos fatos e apresentado contestação, não havendo falar em violação do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

ARGUIÇÃO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO.

Estando o Auto de Infração devidamente motivado, contendo a descrição dos fatos e a fundamentação jurídica, referentes a todas as infrações, não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

REEXAME DE MESMO EXERCÍCIO. COMÉRCIO EXTERIOR. MULTA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO.

Tratando-se da aplicação de multa relacionada ao comércio exterior referente a operação que ainda não tenha submetida a revisão aduaneira, não se aplica a

exigência de prévia autorização para o reexame do mesmo exercício, procedimento que é típico do Imposto de Renda.

PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não tendo as declarações de importação objeto da autuação sido alvo de revisão aduaneira ou fiscalização por outra unidade inexistente prevenção.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. REFERÊNCIAS À DOCTRINA OU À JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO.

As referências a entendimento extraído de julgados administrativos ou judiciais que não tenham efeito vinculante, ou a manifestações da doutrina especializada, não obstam o livre convencimento do julgador no âmbito do contencioso administrativo.

DOCUMENTO GRAFADO EM IDIOMA ESTRANGEIRO DESACOMPANHADO DE TRADUÇÃO JURAMENTADA. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

Em se tratando de documento grafado em idioma estrangeiro, cuja tradução não seja indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe validade e eficácia probatória, meramente pelo fato de encontrar-se desacompanhado de tradução juramentada, mormente quando produzido pela própria parte que requer sua desconsideração. Regras instrumentais devem ser interpretadas sistematicamente, levando em consideração os princípios processuais, dentre eles, o de que nenhum ato deverá ser declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA.

Não estando as declarações de importação objeto da autuação abrangidas em processo formalizado anteriormente, a sua análise posterior via revisão aduaneira, instituto amparado por expressa disposição legal, não implica mudança de critério jurídico.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 09/08/2012 a 28/12/2012

MULTA DE CEM POR CENTO ENTRE O PREÇO DECLARADO E O PRATICADO OU ARBITRADO. APLICABILIDADE.

Tratando-se de operação de comércio exterior em que foi constatada a ocultação do real adquirente e também a falsidade da fatura comercial apresentada para instruir o despacho aduaneiro, a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, pela primeira infração,

não obsta a exigência da multa correspondente à 100% da diferença entre o preço declarado e o praticado ou arbitrado, prevista no parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, em decorrência da segunda irregularidade, uma vez que se trata de fatos típicos autônomos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 09/08/2012 a 28/12/2012

*INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO ADUANEIRA.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA*

Responde pela infração à legislação aduaneira quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie.

*ARGUIÇÃO DE EFEITO CONFISCATÓRIO.
APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NA
INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA DE JULGAMENTO.
DESCABIMENTO.*

A Administração Tributária deve se pautar pelo princípio da estrita legalidade, assim como pela presunção relativa de constitucionalidade das leis e atos normativos, não competindo à autoridade administrativa manifestar-se quanto à inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, incumbindo ao Poder Judiciário tal mister.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

O julgamento foi no sentido de excluir do pólo passivo a empresa F'NA É-OURO GESTÃO DE FRANCHISING E NEGÓCIOS LTDA, exonerando-a da exigência sob exame; e exonerar parte do crédito lançado no valor de R\$ 67.694,46, mantendo o valor de R\$ 17.729.355,06 relativamente aos sujeitos passivos BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA e a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.

A DRJ então recorreu de ofício a este Conselho, tendo em vista a exclusão do responsável solidário e o limite financeiro previsto para apresentação de recurso de ofício, nos termos do art. 1º da Portaria MF 63/2017.

Em seguida, devidamente notificadas, a Cervejaria Petrópolis S/A e a Barley Malting Ltda interpuseram o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Nos Recursos Voluntários, as Empresas suscitaram as mesmas questões preliminares e de mérito, repetindo as argumentações apresentadas na impugnação.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Pedro Sousa Bispo

Recurso de Ofício

O recurso de ofício deve ser conhecido, visto que a decisão recorrida exonerou tributo, juros de mora e encargos de multa em valor superior a R\$ 2.500.000,00, eis o teor do art. 1º da Portaria MF 63/2017:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Conforme consignado no Relatório Fiscal, a acusação fiscal do presente processo é de que a empresa Barley Malting Ltda teria efetuado importações de “malte de cevada, não torrado, inteiro e com grãos partidos”, proveniente da Argentina, com valores declarados nas DIs nº nºs 12/1460397-3 (09/08/2012), 12/1573246-7 (26/08/2012) e 12/2426187-0 (28/12/2012) superfaturados, se comparados aos valores efetivamente praticados, fato que ensejou a aplicação da multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o valor declarado e o apurado ou arbitrado, nos termos previstos no Art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, de 24/08/2001, e seu regulamento do Art. 703 do mesmo Decreto nº 6.759/09.

Embora tenha sido mantida a acusação de superfaturamento, o Julgador *a quo* exonerou parte do lançamento fiscal, no montante de R\$ 67.694,46, bem como excluiu do pólo passivo a empresa F'NA É-OURO GESTÃO DE FRANCHISING E NEGÓCIOS LTDA, exonerando-a da exigência sob exame, o que ensejou o recurso de ofício, tendo em vista que ultrapassou o limite previsto no art. 1º da Portaria MF nº63/2017.

O Julgador *a quo* exonerou a empresa F'NA É-OURO GESTÃO DE FRANCHISING E NEGÓCIOS LTDA sob o fundamento de que ela não teve qualquer envolvimento na prática da infração superfaturamento apurada nas DIs objeto da autuação, uma vez que as operações ocorreram em 2012 e a empresa deixou de importar desde 05/08/2008.

Compulsando os autos, quanto a responsabilidade solidária atribuída à empresa F'NA É-OURO GESTÃO DE FRANCHISING E NEGÓCIOS LTDA, não foram identificados nos autos quaisquer elementos de prova que pudessem levar a conclusão de que essa empresa concorreu para o cometimento da infração. Como bem disse o Julgador no acórdão recorrido, *F'NA É-OURO, entendo que esta, especificamente em relação às três DI's objetos de autuação, não teve participação na ocultação, e nem na apresentação dos preços declarados nas DI's objetos de autuação, registradas em 2012, uma vez que, conforme a fiscalização aduz à fl. 14.111, esta deixou de importar desde 05/08/2008.* Tem-se que todos os

fatos listados pela fiscalização envolvendo a empresa F'NA É-OURO se deram em anos bem anteriores aqueles em que ocorreram as importações objeto do lançamento de superfaturamento, tampouco a Fiscalização trouxe qualquer elemento de prova novo que comprovasse o envolvimento da F'NA É-OURO.

Correta, portanto, a exclusão da responsabilidade solidária da F'NA É-OURO pois a Fiscalização não logrou êxito em provar o seu envolvimento na infração cometida.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício.

Recurso Voluntário

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

A Barley Malting Ltda e a Cervejaria Petrópolis S/A, em separado, interpuseram recurso voluntário. Como o envolvimento de ambas na presente autuação foi decorrente dos mesmos fatos, os dois recursos serão analisados de forma conjunta no presente voto.

Conforme consignado no Relatório Fiscal, a acusação fiscal do presente processo é de que a empresa Barley Malting Ltda teria efetuado importações de “malte de cevada, não torrado, inteiro e com grãos partidos”, proveniente da Argentina, com valores declarados nas DIs nº nºs 12/1460397-3 (09/08/2012), 12/1573246-7 (26/08/2012) e 12/2426187-0 (28/12/2012) superfaturados, se comparados aos valores efetivamente praticados, fato que ensejou a aplicação da multa administrativa de 100% sobre a diferença entre o valor declarado e o apurado ou arbitrado, nos termos previstos no Art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, de 24/08/2001, e seu regulamento do Art. 703 do mesmo Decreto nº 6.759/09.

Após recurso de Impugnação da empresa, foi dado provimento em parte com a finalidade de excluir a responsabilidade solidária da empresa F'NA É-Ouro e exonerar parte do crédito lançado, no valor de R\$ 67.694,46, mantendo-se o importe de R\$ 17.729.355,06 e permanecendo no pólo passivo a Cervejaria Petrópolis e a Importadora Barley Malting.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se a analisar as pretensões das Recorrentes em suas questões de mérito.

MÉRITO

Conforme já consignado, a acusação fiscal é de ter ocorrido importação de mercadorias com valor declarado superfaturado por ocultação do real importador e falsidade das faturas instrutivas do despacho, o que ensejou a aplicação da penalidade prevista no Art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, de 24/08/2001, e seu regulamento do Art. 703 do mesmo Decreto nº 6.759/09.

Antes de abordar a questão principal da presente autuação, quanto a caracterização do superfaturamento pela falsidade das faturas, faz-se necessário discorrer sobre os fatos que ensejaram as suspeitas quanto a correção do valor aduaneiro declarado pela importadora nas Declarações de Importação objeto do lançamento. Além do processo ora

analisado referente a acusação de superfaturamento, do mesmo procedimento fiscal também resultou a acusação de ocultação do real importador, formalizada no processo nº 10907.721957/2016-17, também de minha relatoria. Reproduzem-se abaixo trechos extraídos do voto contido no referido processo que apresentam fatos relevantes que contribuem para se entender o lançamento:

A Fiscalização discorreu sobre a composição societária das empresas envolvidas no caso ao longo do tempo, bem como das sócias dessas empresas, visando identificar ligações entre a importadora (BARLEY MALTING), a exportadora (GRENNTAG INVESTMENT LLP) e a suposta real importadora (CERVEJARIA PETRÓPOLIS) que pudessem influenciar nas operações entre as empresas.

Segundo consta no Relatório Fiscal, na constituição original da BARLEY MALTING, em 2007, constava no seu quadro social a empresa ZUCHETTI INTERNACIONAL LTD, uma *offshore* sediada nas ilhas virgens, e o cidadão brasileiro Luiz Carlos Faccin. A empresa exportadora, por sua vez, inicialmente denominada ZUCHETTI INTERNACIONAL LLP, sediada em Londres, também possuía inicialmente a mesma composição societária da BARLEY MALTING.

Apurou a Fiscalização que a empresa ZUCHETTI INTERNATIONAL Ltd teria sido constituída com recursos originários de uma empresa nacional com denominação praticamente homofônica, ZUQUETE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, fato comprovado pelo envio de recursos, na ordem de R\$ 9.184.000,00, por meio de contrato de câmbio (fls. 2.035) dessa empresa para a sócia estrangeira da BARLEY MALTING (ZUCHETTI INTERNACIONAL LTD). Ocorre que a empresa nacional ZUQUETE tem como sócio administrador o Sr. Walter Faria, que também é presidente da CERVEJARIA PETRÓPOLIS. Assim, afirma a Fiscalização que a integralização de capital da BARLEY MALTING realizada pela sua sócia estrangeira ZUCHETTI INTERNACIONAL LTD ocorrida em 2007, no montante de R\$ 3.938.000,00, teria como origem indireta a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A. Tais fatos teriam sido apurados por ocasião do pedido de habilitação (processo nº 10730.011994/2007-83) da BARLEY MALTING em 2007 e estão amparados em documentos de constituição com tradução juramentada.

Esse fato apurado pela Fiscalização demonstra de forma inequívoca que a CERVEJARIA PETRÓPOLIS participou ativamente na constituição da importadora BARLEY MALTING, inclusive com fornecimento de recursos de forma indireta para integralização de capital.

Pelos fatos narrados, conclui-se que tanto a Importadora BARLEY MALTING, assim como a sua exportadora ZUCHETTI INTERNACIONAL LLP (posteriormente sucedida pela GRENNTAG INVESTMENT LLP), por certo, sofreram influência, ainda que de forma indireta, da CERVEJARIA PETRÓPOLIS, o que propiciou e facilitou a simulação das operações entre essas empresas com o fim de ocultar a última nas operações de importações. Frise-se, ainda, que a ZUCHETTI/GRENNTAG somente exportaram para as empresas brasileiras PRIAMAR e BARLEY MALTING e essa última, por sua vez, destinou quase a totalidade das suas vendas no mercado interno do malte importado para a CERVEJARIA PETRÓPOLIS.

A Cervejaria Petrópolis, apesar dessas evidências, nega qualquer ligação com a sua importadora, admitindo apenas as de natureza comercial, e não traz elementos capazes de infirmar esses fatos constatados comprovadores das ligações estreitas entre as empresas.

Ainda, segundo a Fiscalização, essa constituição societária da exportadora Zuchetti Internacional LLP manteve-se até 11/2009, quando se alteraram os membros oficiais da parceria (partnership), bem como o nome da entidade, passando a denominação atual de GRENNTAG INVESTMENT LLP. A empresa estrangeira que teria substituído a ZUCHETTI INTERNACIONAL LTD apresentou-se como situada em Montevidéu, Uruguai, no local RINCON, 610, OFFICE 410, endereço coincidente com o escritório de empresa de incorporações ATLANTIC INVESTMENT FUND, escritório conhecido por hospedar empresas meramente escriturais. Já a pessoa física LUIZ CARLOS FACCIN foi substituída por PAULO AUGUSTO STENGHEL, que, conforme a base de dados do sistema CNIS (fl. 14.416), já foi admitido como funcionário da BARLEY MALTING no passado e na data da lavratura do Auto de Infração apresentava vínculo formal com a pessoa jurídica CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.

Outro fato que chama atenção é que nas faturas emitidas pela exportadora ZUCHETTI INTERNACIONAL LLP até 2008 consta como contato do exportador e signatário da fatura a pessoa do Sr. LUIZ CARLOS FACCIN e como contato do importador BARLEY MALTING a pessoa do Sr. PAULO AUGUSTO STENGHEL. Após a sucessão da exportadora ZUCHETTI INTERNACIONAL LLP pela GRENNTAG INVESTMENT LLP e mudança do quadro societário, a situação se inverte, agora apresentando nas faturas emitidas pela exportadora como contato e signatário o Sr. PAULO AUGUSTO STENGHEL e como contato do importador Barley Malting a pessoa do Sr. LUIZ CARLOS FACCIN. Frise-se que o Sr. PAULO AUGUSTO STENGHEL no passado foi funcionário admitido pela BARLEY MALTING e na data da lavratura do auto de infração apresentava vínculo formal com a pessoa jurídica CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A. Verifica-se, assim, uma alteração figurativa nos papéis dos agentes envolvidos com as empresas, mas preserva-se a continuidade da vinculação entre as empresas, servindo tal fato, inclusive, para confirmá-la.

Esse evento é esclarecedor quanto aos motivos que levaram a empresa BARLEY MALTING a se recusar a apresentar qualquer comprovante das negociações envolvidas nas importações, isso porque elas jamais existiram pois as relações entre essas empresas notadamente fogem as condições normais de mercado, sendo estabelecidas, por certo, sem qualquer negociação, mas sempre sob o controle da principal interessada, a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.

Essa evidente inexistência de negociações, além de provar a falsidade das informações prestadas, levantou dúvida a respeito do valor aduaneiro declarado, o que redundou na acusação de superfaturamento, formalizada no processo nº10907.721958/2016-53, também de minha relatoria.

No que concerne a falsidade das faturas que instruíram o despacho aduaneiro, a Fiscalização afirma que os indícios de vinculação existentes entre a Barley Malting e o exportador ZUCHETTI INTERNATIONAL LLP (sucédida pela GRENNTAG INVESTMENT LLP), levaram a suspeita quanto a sua interferência no valor aduaneiro adotado nas declarações das importações sob análise.

Nesse passo, foram identificadas, em períodos anteriores importações de malte de cevada feitas diretamente pela produtora Cargill, provenientes também da Argentina e embarcadas no mesmo navio, discrepâncias do preço praticado nas importações de mais de 50%, se comparados com os praticados quando a GRENNTAG INVESTMENT LLP se apresentou como intermediária e exportadora, conforme demonstrado na tabela a seguir reproduzida:

DI	DT. EMB.	DT. CHEG.	REG.	NAVIO	L. EMB.	PROD.	QTDDE (TON)	EXP.	FOB/TON.	PRDC.	DIF. (%)
1108845993	10 mai 2011	16 mai 2011	16 mai 2011	SEA RACER	BAHIA BLANCA	CARGILL S.A.C.I	12.165,76	GRENNTAG	650,000000	Argentina	51,81%
1108844644	10 mai 2011	16 mai 2011	16 mai 2011	SEA RACER	BAHIA BLANCA	CARGILL S.A.C.I	1.439,85	CARGILL S.A.C.I	428,730000	Argentina	
1003038516	19 fev 2010	26 fev 2010	24 fev 2010	DONA MARIA	BAHIA BLANCA	CARGILL S.A.C.I	274,31	CARGILL S.A.C.I	462,775110	Argentina	
1003038494	19 fev 2010	26 fev 2010	24 fev 2010	DONA MARIA	BAHIA BLANCA	CARGILL S.A.C.I	12.660,58	GRENNTAG	705,000000	Argentina	52,34%

Então, visando comprovar a falsidade dos valores declarados nas importações envolvidas na presente autuação, a Fiscalização, por meio do sistema INDIRA (Sistema de Intercâmbio de Informações dos Registros Aduaneiros do Mercosul), o qual permite o acesso aos dados de importações e exportações declaradas nos países participantes, verificou as informações correspondentes aos valores de exportação informados à aduana argentina pela CARGILL. Isso é possível porque é informado, em cada DI no Brasil, o número da correspondente Declaração de Exportação. A seguir, indicam-se os números das DE's que constam nas DI's nºs 12/1460397-3 (09/08/2012), 12/1573246-7 (26/08/2012), 12/2426187-0 (28/12/2012), bem como as telas comparativas entre as DE's argentinas e as faturas apresentadas à Receita Federal no despacho aduaneiro:

Dados da Consulta
País de Consulta: ARGENTINA
Tipo de Consulta: POR DECLARAÇÃO
Tipo de Declaração: EXPORTAÇÃO
Data/Hora da Consulta: 12/08/2016 14:10:14
Nº da Declaração: 12003EC01003383C

Dados da Declaração
Data de Registro: 25/07/2012
Situação Atual do Despacho: CANC - CANCELADA (Mercadoria Liberada)
Data da Situação: 02/10/2012
Exportador: 30506792165 - CARGILL SOCIEDAD ANONIMA COMER
País de Procedência: 203 - BRASIL
País de Destino: 1
Quantidade de Registros de Exportação (RE): 1
Canal de Conferência: R - CANAL ROJO
Associado: 003 - BAHIA BLANCA
Unidade de Saída: 003 - BAHIA BLANCA
Peso Bruto Total: 11.370.000,00000
Tipo de Unitização: 32 - A GRANEL
Valor Total na Condição de Venda em Dólares: 5.480.340,00
Frete Total: 0,00
Moeda do Frete: Dados opcionais
Valor Total das Mercadorias no Local de Embarque - VMLE: 5.480.340,00
Moeda do VMLE: DOL - DOLAR ESTADOUNIDENSE
Valor Total do Seguro: 0,00
Moeda do Seguro: Dados opcionais
Data do Desembarque: Dados não disponíveis
Marca da Retificação: P
Data da Retificação: 25/07/2012
Via de Transporte: 8 - ACUATICO
Número do Manifesto: Dados não disponíveis
Total de Volumes: 11.370.000

Tributos (Totais, em dólar)
Tipo de Tributo: 020 - DERECHOS EXPORTACION
Modalidade: P - A PAGAR
Valor Total: 545.760,00

Embarque
Data do Embarque: 06/08/2012
Documento de Transporte: ZZZZ1 12003MANE000632L
Identificação do Veículo: CALLIO

Marcas e Números
Marcas/Números: Dados opcionais
Embalagem: 32 - A GRANEL
Quantidade de Volumes: 11.370.000

Registros

Nº do Registro	NCM	Descrição da Mercadoria
1	1107.10.10	MALTE INTEIRO OU PARTIDO, NÃO TORRADO

Tela D.106 – Dados principais da declaração de exportação argentina nº 12003EC01003383C, relacionada a DI nº 12/1460397-3

Processo nº 10907.721958/2016-53
Acórdão nº 3402-005.850

S3-C4T2
Fl. 17.875

Dados da Consulta

Pais de Consulta: ARGENTINA
Tipo de Consulta: POR DECLARAÇÃO (REGISTRO DE EXPORTAÇÃO)
Tipo de Declaração: EXPORTAÇÃO
Data/Hora da Consulta: 12/08/2016 14:14:48

Nº da Declaração: 12003EC01003383C
Nº de Registro de Exportação 1 (RE):
Enquadramento: EC01 - EXPORTACION A CONSUMO

Pais de Destino: 203 - BRASIL
Unidade de Saída: 003 - BAHIA BLANCA
Unidade de Despacho: 003 - BAHIA BLANCA
Data de Registro: 23/07/2012
Situação: CANCEL - CANCELADA (Mercadoria Liberada)

Dados do Registro de Exportação (RE)

Número do Registro de Exportação (RE): 1
Amparado por CCPTC ou CCROMF: Não
Mercadoria (NCM): 1107.10.10
Descrição da Mercadoria: Los gemas
Condição da Mercadoria: 0 - NUEVA
Comprador: -
Peso Total Líquido (PL): 11.370.000,00000
Valor FOB Na Moeda Nacional: 5.480.340,00
Valor FOB em dólares: 5.480.340,00
Valor da Base de Cálculo do Registro, em dólar: 5.480.340,00
Valor da Base de Cálculo do Registro, na Moeda Negociada: 482,00
Moeda da Negociação: 5480340 - DOLAR ESTADOUNIDENSE
Valor Frete: 0,00
Valor do Seguro: 0,00
Moeda do Seguro: Dados opcionais
Qtde. Unidades Estatísticas: 11.370.000
Unidade de Medida: 01 - KILOGRAMO
Estatística: 29 - TONELADA
Quantidade Unidade Comercializada: 11370,0
Unidade de Saída: 003 - BAHIA BLANCA
Condição de Venda: FOB - LIBRE PUESTA A BORDO
Valor das Mercadorias na Condição de Venda em Dólares: 5480340,0
Indicador NALADI: NCCA
Classificação NALADI: /NCCA
Acordo Tarifário: Dados opcionais
Pais de Procedência: Dados não disponíveis
Pais de Aquisição: Dados não disponíveis
Preço Oficial Unitário: 0,00
Via de Transporte: 8-ACUATICO

Tributos (em dólar)

Tipo de Tributo: 020 - DERECHOS EXPORTACION
Modalidade: P - A PAGAR
Alíquota Efetivamente Aplicada (em %): 10,00
Valor: 545.760,00

Certificados

INFORMACIÓN NO DISPONIBLE

Tela D.107 – Dados principais da declaração de exportação argentina nº 12003EC01003383C, relacionada a DI nº 12/1460397-3

Dados da Consulta

Pais de Consulta: ARGENTINA
Tipo de Consulta: POR DECLARAÇÃO
Tipo de Declaração: EXPORTAÇÃO
Data/Hora da Consulta: 12/08/2016 14:18:50

Nº da Declaração: 12052EC01008042D

Dados da Declaração

Data de Registro: 23/08/2012
Situação Atual do Despacho: CANCEL - CANCELADA (Mercadoria Liberada)
Data da Situação: 02/10/2012
Exportador: 30506792165 - CARGILL SOCIEDAD ANONIMA COMER
Pais de Procedência: 203 - BRASIL
Quantidade de Registros de Exportação (RE): 1
Canal de Conferência Associado: R - CANAL ROJO
Unidade de Saída: 052 - ROSARIO
Unidade de Despacho: 052 - ROSARIO
Peso Bruto Total: 13.340.275,00000
Tipo de Utilização: 32 - A GRANEL
Valor Total na Condição de Venda em Dólares: 6.430.014,96
Frete Total: 0,00
Moeda do Frete: Dados opcionais
Valor Total das Mercadorias no Local de Embarque - VMLE: 6.430.014,96
Moeda do VMLE: 00L - DOLAR ESTADOUNIDENSE
Valor Total do Seguro: 0,00
Moeda do Seguro: Dados opcionais
Data do Desembaraço: Dados não disponíveis
Marca da Retificação: P
Data da Retificação: 23/08/2012
Via de Transporte: 8 - ACUATICO
Número de Manifesto: Dados não disponíveis
Total de Volumes: 13.340.275

Tributos (Totais, em dólar)

Tipo de Tributo: 020 - DERECHOS EXPORTACION
Modalidade: P - A PAGAR
Valor Total: 640.333,19

Embarques

Data do Embarque: 17/08/2012
Documento de Transporte: BRPGU1 12052MANE001506Z
Identificação do Veículo: BUSSARA NAREE

Marcas e Números

Marcas/Números: Dados opcionais
Embalagem: 32 - A GRANEL
Quantidade de Volumes: 13.340.275

Registros

Nº de Registro	NCM	Descrição da Mercadoria
1	1107.10.10	MALTE INTEIRO OU PARTIDO, NAO TORRADO

Tela D.108 – Dados principais da declaração de exportação argentina nº 12003EC01003383C, relacionada a DI nº 12/1573246-7

Dados da Consulta	
Pais de Consulta:	ARGENTINA
Tipo de Consulta:	POR DECLARAÇÃO (REGISTRO DE EXPORTAÇÃO)
Tipo de Declaração:	EXPORTAÇÃO
Data/Hora da Consulta:	12/08/2016 14:20:26
Nº da Declaração: 12052EC010090420	
Nº de Registro de Exportação (RE):	1
Enquadramento:	EC01 - EXPORTACION A CONSUMO
Pais de Destino: 203 - BRASIL	
Unidade de Saída:	052 - ROSARIO
Unidade de Despacho:	052 - ROSARIO
Data de Registro:	23/08/2012
Situação:	CANC - CANCELADA (Mercadoria Liberada)
Dados do Registro de Exportação (RE)	
Número do Registro de Exportação (RE):	1
Amparado por CCTC ou CCRON?	Não
Mercadoria (NCM):	1107.10.10
Descrição da Mercadoria:	Los demas
Condição da Mercadoria:	0 - NUEVA
Peso Total Líquido (PL):	13.340.275,00000
Valor FOB Na Moeda Nacional:	6.430.014,96
Valor FOB em dólares:	6.430.014,96
Valor da Base de Cálculo do Registro, em dólar:	6.430.014,96
Valor da Base de Cálculo do Registro, na Moeda Negociada:	482,00
Moeda da Negociação:	6430014,96 - DOLAR ESTADOUNIDENSE
Valor Frete:	0,00
Valor do Seguro:	0,00
Moeda do Seguro:	Dados opcionais
Qtde. Unidades Estatísticas:	13.340.275
Unidade de Medida Estatística:	01 - KILOGRAMO
Unidade Comercializada:	29 - TONELADA
Quantidade Unidade Comercializada:	13340,28
Unidade de Saída:	052 - ROSARIO
Condição de Venda:	FOB - LIBRE PUESTA A BORDO
Valor das Mercadorias na Condição de Venda em Dólares:	6430014,96
Indicador NALADI:	NCCA
Classificação NALADI:	/NCCA
Acordo Tarifário:	Dados opcionais
Pais de Procedência:	Dados não disponíveis
Pais de Aquisição:	Dados não disponíveis
Preço Oficial Unitário:	0,00
Via de Transporte:	8-ACUATICO
Tributos (em dólar)	
Tipo de Tributo:	020 - DERECHOS EXPORTACION
Modalidade:	P - A PAGAR
Alíquota Efetivamente Aplicada (em %):	10,00
Valor:	640.333,20
Certificados	
INFORMACIÓN NO DISPONIBLE	

Tela D.109 – Dados principais da declaração de exportação argentina nº 12003EC01003383C, relacionada a DI nº 12/1573246-7

Dados da Consulta		
Pais de Consulta:	ARGENTINA	
Tipo de Consulta:	POR DECLARAÇÃO	
Tipo de Declaração:	EXPORTAÇÃO	
Data/Hora da Consulta:	12/08/2016 14:26:12	
Nº da Declaração: 12052EC01012891K		
Dados da Declaração		
Data de Registro:	20/12/2012	
Situação Atual do Despacho:	CANC - CANCELADA (Mercadoria Liberada)	
Data da Situação:	26/01/2013	
Exportador:	30506792165 - CARGILL SOCIEDAD ANONIMA COMER	
Pais de Procedência:	203 - BRASIL	
Quantidade de Registros de Exportação (RE):	1	
Canal de Conferência Associado:	R - CANAL ROJO	
Unidade de Saída:	052 - ROSARIO	
Unidade de Despacho:	052 - ROSARIO	
Peso Bruto Total:	12.600.000,00000	
Tipo de Unitização:	32 - A GRANEL	
Valor Total na Condição de Venda em Dólares:	5.804.505,00	
Frete Total:	0,00	
Moeda do Frete:	Dados opcionais	
Valor Total das Mercadorias no Local de Embarque - VMLE:	5.804.505,00	
Moeda do VMLE:	DOL - DOLAR ESTADOUNIDENSE	
Valor Total do Seguro:	0,00	
Moeda do Seguro:	Dados opcionais	
Data de Desembaraço:	Dados não disponíveis	
Marca da Retificação:	N	
Data da Retificação:	20/12/2012	
Via de Transporte:	8 - ACUATICO	
Número do Manifesto:	Dados não disponíveis	
Total de Volumes:	12.600.000	
Tributos (Totais, em dólar)		
Tipo de Tributo:	020 - DERECHOS EXPORTACION	
Modalidade:	P - A PAGAR	
Valor Total:	623.700,00	
Tipo de Tributo:	501 - ARANCEL SIM EXPO	
Modalidade:	P - A PAGAR	
Valor Total:	10,00	
Embarques		
Data de Embarque:	26/12/2012	
Documento de Transporte:	BRPGU1 13052MANE00005K	
Identificação do Veículo:	BUSSARA NAREE	
Marcas e Números		
Marcas/Números:	Dados opcionais	
Embalagem:	32 - A GRANEL	
Quantidade de Volumes:	12.600.000	
Registros		
Nº do Registro	NCM	Descrição da Mercadoria
1	1107.10.10	MALTE INTEIRO OU PARTIDO, NÃO TORRADO

BTela D.110 – Dados principais da declaração de exportação argentina nº 12003EC01003383C, relacionada a DI nº 12/2426187-0

Processo nº 10907.721958/2016-53
Acórdão n.º 3402-005.850

S3-C4T2
Fl. 17.876

Dados da Consulta

País de Consulta: ARGENTINA
Tipo de Consulta: POR DECLARAÇÃO (REGISTRO DE EXPORTAÇÃO)
Tipo de Declaração: EXPORTAÇÃO
Data/Hora da Consulta: 12/08/2016 14:27:33

Nº da Declaração: 12052EC01012891K
Nº do Registro de Exportação 1 (RE):
Enquadramento: EC01 - EXPORTACION A CONSUMO

País de Destino: 203 - BRASIL
Unidade de Saída: 052 - ROSARIO
Unidade de Despacho: 052 - ROSARIO
Data de Registro: 20/12/2012
Situação: CANCEL - CANCELADA (Mercadoria Liberada)

Dados do Registro de Exportação (RE)

Número do Registro de Exportação (RE): 1
Amparado por CCPTC ou CCRON?: Não
Mercadoria (NCM): 1107.10.10
Descrição da Mercadoria: Los gemas
Condição da Mercadoria: 0 - NUEVA
Comprador: MALTERIA ORIENTAL S.A.
Peso Total Líquido (PL): 6.300.000,00000
Valor FOB na Moeda Nacional: 3.049.200,00
Valor FOB em dólares: 3.049.200,00
Valor da Base de Cálculo do Registro, em dólar: 3.049.200,00

Dados da Mercadoria

Registro, na Moeda Negociada: 484,00
Valor FOB Unitário (Estatística) na Moeda: 484,00
Moeda da Negociação: 3049200 - DOLAR ESTADOUNIDENSE
Valor Frete: 0,00
Valor de Seguro: 0,00
Moeda do Seguro: Dados opcionais
Qtde. Unidades Estatísticas: 6.300.000
Unidade de Medida: 01 - KILOGRAMO
Estatística: 29 - TONELADA
Quantidade Comercializada: 6300,0
Unidade de Saída: 052 - ROSARIO
Condição de Venda: FOB - LIBRE PUESTA A BORDO
Valor das Mercadorias na Condição de Venda em Dólares: 3049200,0
Indicador NALADI: NCCA
Classificação NALADI: 1107.10
Acordo Tarifário: Dados opcionais
País de Proveniência: Dados não disponíveis
País de Aquisição: Dados não disponíveis
Preço Oficial Unitário: 0,00
Via de Transporte: 8-AQUATICO

Tributos (em dólar)

Tipo de Tributo: 020 - DERECHOS EXPORTACION
Modalidade: P - A PAGAR
Alíquota Efetivamente: 10,00
Aplicada (em %):
Valor: 311.850,00

Informações

INFORMAÇÃO NÃO DISPONÍVEL

Tela D.111 – Dados principais da declaração de exportação argentina nº 12003EC01003383C, relacionada a DI nº 12/2426187-0

As informações das declarações e respectivos registros de exportação argentinos acima estão resumidas conforme tabela abaixo:

DECLARAÇÃO	REGISTRO	EXPORTADOR	NAVIO	PESO	VMLE (US\$)	CONDIÇÕES	VUPCV (US\$)
12003EC01003383C	25/07/12	CARGILL	CALLIO	11.370.000,00	5.480.340,00	FOB	482,00
12052EC01008042D	23/08/12	CARGILL	BUSSARA NAREE	13.340.275,00	6.430.014,96	FOB	482,00
12052EC01012891K	20/12/12	CARGILL	BUSSARA NAREE	6.300.000,00	3.049.200,00	FOB	484,00

Tabela D.7 – Resumo das informações das declarações argentinas

Em seguida, são apresentadas as faturas da empresa Grentag Investment LLP que foram apresentadas no despacho aduaneiro efetuado no Brasil:

PR PARANAGUA ALF FL 270

GRENTAG INVESTMENT LLP
Unit 10, 1st floor, Universal House
88-94 Wentworth Street, London, E1 7SA/UK

INVOICE NUMBER: 007/12
DATE OF ISSUE: July 25, 2012

IMPORTER/CONSIGNEE: BARLEY SALTING IMPORTADORA LTDA.
Av. Governador Manoel Ribas, s/n Sala 2B
Paranaguá/PR - Brasil Cep: 83.221-560
CNPJ: 09.193.169/0003-41
Tel: 55 15 3234-7320

NCM	DESCRIPTION	GROSS WEIGHT (MT)	NET WEIGHT (MT)	UNIT PRICE (USD)	TOTAL PRICE (USD)
1107.10.10	MALTA ARGENTINA A GRANEL DE CEBADA DE DOS HILERAS DE PRIMAVERA COSECHA 2011/2012, ORIGEM ARGENTINA	11.370,000	11.370,000	765,00	8.698.050,00

Producer: Cargill S.A.C.I.
Av. Leandro N. Alem 928, Piso 11, nº 1003
Buenos Aires - Argentina

FOB (Free on Board) VALUE: USD 8.698.050,00
FREIGHT: USD 441.156,00
CFR (Cost and Freight) VALUE: USD 9.139.206,00

VESSEL: MV CALLIO
PORT OF LOADING: BAHIA BLANCA - ARGENTINA
PORT OF DISCHARGE: PARANAGUA - PR / BRASIL

FORM OF PAYMENT: 180 days after shipment
BSI S.A. - Lugano Swift: BSLCH22/ ATT. Maria Dolores Vitali
Beneficiary: Grentag Investment LLP
Account Number: 0109224AA/ Correspondent: Citibank N.A. New York - USA
ABA: 021.0000.89/ Acc of BSI S.A.: 10938561/ Swift: CITIUS33

P. Stenskiöld
Grentag Investment LLP

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-3 de 24/09/2003
Assinado digitalmente em 15/07/2016 por BARLEY SALTING IMPORTADORA LTDA.
Impresso em 02/08/2016 por JOSE ANILAS FRECHOSO

Tela D.113 – Fatura Comercial nº 007/12, relativa à DI nº 12/1460397-3

GRENNTAG INVESTMENT LLP
Unit 10, 1st floor, Universal House
88-94 Wentworth Street, London, E1 7SA/UK

INVOICE NUMBER: 008/12
DATE OF ISSUE: August 17, 2012

IMPORTER/CONSIGNEE: B. LEY MALTING IMPORTADORA LTDA.
Av. Governando Manoel Ribas, s/n Sala 2B
Paranaguá/PR - Brasil Cep: 83.221-560 CNPJ: 09.193.169/0003-41
Tel: 55 15 3234-7320

NCM	DESCRIPTION	GROSS WEIGHT (MT)	NET WEIGHT (MT)	UNIT PRICE (USD)	TOTAL PRICE (USD)
1107.10.10	MALTA ARGENTINA A GRANEL DE CEBADA DE DOS HILERAS DE PRIMAVERA COSECHA 2011/2012, ORIGEM ARGENTINA	13.340,275	13.340,275	765,00	10.205.310,38

Producer: Cargill S.A.C.I.
Av. Leandro N. Alem 928, Piso11, nº 1001
Buenos Aires - Argentina

FOB (Free on Board) VALUE: USD 10.205.310,38
FREIGHT: USD 517.602,67
CFR (Cost and Freight) VALUE: USD 10.722.913,05

VESSEL: MV BUSSARA NAREE
PORT OF LOADING: ROSARIO - ARGENTINA
PORT OF DISCHARGE: PARANAGUA - PR / BRASIL

FORM OF PAYMENT: 180 days after shipment
BSI S.A. - Lugano Swift: BSILCH22/ Att. Maria Dolores Vitali
Beneficiary: Grenntag Investment LLP
Account Number: 0109224AA/ Correspondent: Citibank N.A. New York - USA
ABA: 021.0000.89/ Acc of BSI S.A.: 10938561/ Swift: CITIUS33

E. Stenghel
Grenntag Investment LLP

Unit 10, 1st floor, Universal House,
88-94 Wentworth Street, London, E1 7SA/UK

Tela D.114 – Fatura Comercial nº 008/12, relativa à DI nº 12/1573246-7

GRENNTAG INVESTMENT LLP
Unit 10, 1st floor, Universal House
88-94 Wentworth Street, London, E1 7SA/UK

INVOICE NUMBER: 010/12
DATE OF ISSUE: December 23, 2012

IMPORTER/CONSIGNEE: B. LEY MALTING IMPORTADORA LTDA.
Av. Governando Manoel Ribas, s/n Sala 2B
Paranaguá/PR - Brasil Cep: 83.221-560 CNPJ: 09.193.169/0003-41
Tel: 55 15 3234-7320

NCM	DESCRIPTION	GROSS WEIGHT (MT)	NET WEIGHT (MT)	UNIT PRICE (USD)	TOTAL PRICE (USD)
1107.10.10	MALTA ARGENTINA A GRANEL DE CEBADA DE DOS HILERAS DE PRIMAVERA COSECHA 2011/2012, ORIGEM ARGENTINA	6.300,000	6.300,000	765,00	4.819.500,00

Producer: Cargill S.A.C.I.
Av. Leandro N. Alem 928, Piso11, nº 1001
Buenos Aires - Argentina

FOB (Free on Board) VALUE: USD 4.819.500,00
FREIGHT: USD 244.440,00
CFR (Cost and Freight) VALUE: USD 5.063.940,00

VESSEL: MV BUSSARA NAREE
PORT OF LOADING: ROSARIO - ARGENTINA
PORT OF DISCHARGE: PARANAGUA - PR / BRASIL

FORM OF PAYMENT: 180 days after shipment
BSI S.A. - Lugano Swift: BSILCH22/ Att. Maria Dolores Vitali
Beneficiary: Grenntag Investment LLP
Account Number: 0109224AA/ Correspondent: Citibank N.A. New York - USA
ABA: 021.0000.89/ Acc of BSI S.A.: 10938561/ Swift: CITIUS33

E. Stenghel
Grenntag Investment LLP

Unit 10, 1st floor, Universal House,
88-94 Wentworth Street, London, E1 7SA/UK

Tela D.115 – Fatura Comercial nº 010/12, relativa à DI nº 12/2426187-0

Abaixo a tabela comparativa entre os valores declarados à aduana argentina e aqueles declarados à aduana brasileira:

DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO ADUANA ARGENTINA							DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO ADUANA BRASILEIRA				ACRÉSCIMO		
DECLARAÇÃO	REGISTRO	EXPORTADOR	NAVIO	PESO	VMLE (US\$)	CONDIÇÕES	VUPCV (US\$)	VTPCV (US\$)	DECLARAÇÃO	REGISTRO		VUPCV (US\$)	VTPCV (US\$)
12003EC01003383C	25/07/12	CARGILL	CALLIO	11.370.000,00	5.480.340,00	FOB	482,00	5.480.340,00	12/1460397-3	09/08/12	765,00	8.698.050,00	58,71%
12052EC01008042D	23/08/12	CARGILL	BUSSARA NAREE	13.340.275,00	6.430.014,96	FOB	482,00	6.430.014,96	12/1573246-7	26/08/12	765,00	10.205.310,38	58,71%
12052EC01012891K	20/12/12	CARGILL	BUSSARA NAREE	6.300.000,00	3.049.200,00	FOB	484,00	3.049.200,00	12/2426187-0	28/12/12	765,00	4.819.500,00	58,06%

Diante dos fatos apurados, a Fiscalização concluiu por ter havido falsidade nos valores declarados à aduana brasileira tendo em vista a absurda majoração de valor das mercadorias, que, no caso, ultrapassou 58% nas importações analisadas em relação ao preço de

exportação no país de origem. Tal constatação, segundo seu entendimento, confirma e reforça a dúvida quanto ao valor aduaneiro declarado, além de representar claro indício da existência de crime contra o sistema financeiro nacional, na medida em que se está diante, em tese, de remessa de recursos ao exterior mediante prestação de informação inverídica.

Com base nos valores efetivamente praticados na venda das mercadorias sob análise, declaradas no país de origem, e ainda levando-se em conta os acréscimos ao valor aduaneiro (frete, seguro e acréscimos), conforme os documentos apresentados, bem como as quantidades efetivamente desembarcadas no Porto de Paranaguá, por sua vez apuradas mediante Laudo Técnico quantitativo nos termos da legislação específica, chegou-se ao valor aduaneiro considerado como correto e a diferença de preço apurada como base para o lançamento efetuado, conforme tabela a seguir.

A Fiscalização reconhece que, dadas as alíquotas *ad valorem* do produto importado (0,00% para o II, 5,00% para o IPI, 1,65% para o PIS/PASEP-Imp e 7,60% para o COFINS-Imp), tal valor declarado a maior causou, por consequência, um recolhimento também a maior. Todavia, ressalta que tal fato em si, em absoluto, tem o condão de descaracterizar ou de legitimar a conduta verificada, considerando-se todo o aparato legal citado no relatório (vide tópico C.1) e que, dentre outros de igual importância para os mais variados objetivos, ao fim motivam as ações de fiscalização e controle aduaneiro em sentido amplo, essenciais aos interesses fazendários nacionais, nos termos da Constituição Federal.

Para tal situação, informa que a legislação prevê a aplicação de multa sobre a diferença entre o preço declarado e aquele efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, conforme previsão do Art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, de 24/08/2001, e seu regulamento do Art. 703 do mesmo Decreto nº 6.759/09.

Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001 (...)

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:

(...)

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.

Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009.

(...)

TÍTULO III DAS MULTAS CAPÍTULO I

DAS MULTAS NA IMPORTAÇÃO

(...)

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 multa de cem por cento referida no caput aplica-se inclusive na hipótese de ausência de apresentação da fatura comercial, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis (Lei no 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea “b”, item 2, e § 6º). (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

§2º O disposto neste artigo não prejudica a aplicação da penalidade referida no inciso VI do art. 689, na hipótese de ser encontrada, em momento posterior à aplicação da multa, a correspondente fatura comercial falsificada ou adulterada. (Redação dada pelo Decreto nº 7.213, de 2010).

A Recorrente Barley Malting, por sua vez, questiona a utilização de telas do citado sistema como prova do ilícito pois, segundo seu entendimento, não há qualquer certificação válida a garantir a qualidade e segurança das informações obtidas junto ao referido sistema, o que inclusive foi constatado pelo agente fiscal em Paranaguá, informando, em outra oportunidade, que alguns dados essenciais não puderam ser recuperados no sistema INDIRA, de sorte que o valor mencionado refere-se a valor aproximado, in verbis:

Observe-se que, para o caso da DI nº08/1668382-9, os dados das declarações de exportação argentinas, apesar de seus números terem sido informados no conhecimento de embarque respectivo, o que não deixa dúvidas sobre seu registro e existência não puderam ser recuperados do sistema INDIRA, de sorte que o valor FOB/TON lá transcrito refere-se ao valor mais próximo disponível(do registro posterior do US\$ 475,00/TON).

Aduz, ainda, que não se conhece qual a origem das informações lá constantes, de modo que as informações extraídas do sistema INDIRA, verificam-se apenas e tão somente os preços praticados por aproximação pelo exportador daquele país, sem constar quem é o comprador da mercadoria e muito menos qual é a mercadoria. A título exemplificativo apresenta outras inconsistências identificadas das telas extraídas do INDIRA anteriormente reproduzidas, nas quais constam:

- Situação atual do despacho: cancelado (mercadoria liberada)????
- País de procedência: não informado!!!
- Declaração de Importação: inexistente!!!!

Conclui argumentando que há legalidade no preço praticado nas importações autuadas uma vez que os seus preços estão compatíveis com os preços praticados por importações realizadas por empresas concorrentes (tabela fls.532, 533 e 17.392) e valores de importações de malte de cevada praticados por porto de ingresso no país informado pelo Ministério da Indústria e Comércio (tabela fls.526 a 531), bem como afirma que a fiscalização baseou-se em meros indícios obtidos em telas do sistema INDIRA que não são hábeis para

provar a existência de falsidade/fraude, sendo incabível, portanto, a multa administrativa aplicada.

A questão suscitada pela Recorrente diz respeito a validade da prova utilizada pela Fiscalização para comprovação da acusação de superfaturamento nas importações realizadas, passando a solução da lide pela análise da procedência das suas alegações e provas apresentadas no recurso, em confronto com as provas juntadas aos autos para sustentar a acusação.

Inicialmente, faz-se breve exposição sobre os aspectos envolvidos para a caracterização de importação praticada com subfaturamento/superfaturamento.

O subfaturamento/superfaturamento é entendido como a declaração de preço inferior/superior ao realmente pago ou a pagar pelo produto importado, utilizando-se o importador de fatura comercial falsa (ideológica ou material). Do ponto de vista da valoração aduaneira, ocorre superfaturamento quando o valor constante da fatura é superior ao preço real da mercadoria, enquanto que o subfaturamento caracteriza-se por um valor faturado inferior ao preço efetivamente negociado.

Para entender o conceito de subfaturamento/superfaturamento é necessário explicar como se dá a caracterização da falsidade de documento nas suas duas modalidades.

Na falsidade material de documento, o que se frauda é a própria forma do documento, que é alterada, no todo ou em parte, ou é forjada pelo agente, que cria um documento novo. Na área aduaneira, normalmente esse documento fraudulento é produzido pelo importador, seu representante, ou por sua conta e ordem, para adulterar os elementos principais da fatura comercial (nome do importador ou real adquirente, nos casos de interposição fraudulenta e ocultação no preço, no caso de subfaturamento/superfaturamento).

Na falsidade ideológica, ao contrário, a forma do documento é verdadeira, mas seu conteúdo é falso, isto é, a idéia ou declaração que o documento contém não corresponde à verdade. Nesse caso, o ilícito ocorre mediante conluio entre o importador e exportador com o fim de emitir uma fatura verdadeira, porém com valores inferiores/superiores aos efetivamente praticados. Quanto ao vício do documento, o Conselheiro Rodrigo Mineiro acrescenta que a falsidade ideológica estará sempre presente no subfaturamento/superfaturamento, que pode ser acompanhada também da falsidade material¹.

Retornando a falsidade material, modalidade mais comum no subfaturamento/superfaturamento, o elemento de prova principal para caracterizar a falsidade documental material é a identificação pela Autoridade Aduaneira das duas faturas (a verdadeira, oculta, e a fatura falsa, apresentada à fiscalização aduaneira), mas também poderão ser apresentados e identificados outros elementos alternativos que comprovem de forma clara e inequívoca a falsidade documental, tais como: as ordens de compra e as faturas *pro forma*, cotações de preços, conjugados ou não com documentos financeiros.

No caso concreto, conforme se pode conferir no relato fiscal anteriormente reproduzido, a Fiscalização comprova a falsidade das faturas com a utilização de telas extraídas do sistema INDIRA, nas quais estariam demonstrados os dados declarados pelo exportador no

¹ MINEIRO, Rodrigo. Valoração Aduaneira e Subfaturamento- Tributação Aduaneira à luz da jurisprudência do CARF.MP Editora, 1ª Ed., São Paulo, 2013.

país de origem correspondentes as DIs nº12/1460397-3 (09/08/2012), 12/1573246-7 (26/08/2012), 12/2426187-0 (28/12/2012). Ocorre que, além das inconsistências anteriormente indicadas pela Recorrente, outras inconsistências foram identificadas nos dados contidos nas telas do INDIRA. Primeiramente, em nenhuma das telas consta como exportador o nome da empresa Grenntag Investment LLP responsável pela fatura que acompanhou os despachos no Brasil. Consta no campo exportador, em todas as DIs, a empresa "Cargill Sociedade Anonima Comer". Tal divergência de informações entre a informação prestada na aduana argentina e a aduana brasileira já põe em dúvida quem seria o real exportador, a Cargill ou a Grenntag, o que, no caso de confirmação de informação incorreta, poderia ensejar repercussões quanto a aplicação de penalidades no Brasil, diferentes das aplicadas no presente caso. Segundo, não consta em dois dos demonstrativos o nome do comprador e em uma das telas do INDIRA consta a indicação como comprador a empresa "Malteria Oriental" e não a Barley Malting.

Dessa forma, todos os elementos indicados geram dúvida quanto a segurança e fidedignidade nas informações contidas nos demonstrativos juntados pela Fiscalização, incluindo os valores da mercadoria informados, o que os torna não adequados para comprovar de forma irrefutável a falsidade documental alegada na acusação. Os indícios apurados de inexatidão de valores nesse sistema deveriam ser o ponto de partida para a Fiscalização aprofundar as verificações e obter outros elementos hábeis para provar o fato alegado, mas não poderia o Auditor considerar as telas do sistema INDIRA, contendo algumas informações aparentemente inconsistentes, como suficientes para comprovar a falsidade da fatura comercial. Por exemplo, seria natural a Fiscalização envidar esforços para obter as faturas e declarações de exportações do exportador no país de origem pelas vias legais previstas nos acordos de intercâmbio de informações celebrados entre países do Mercosul, mas nada disso foi feito.

Nesse passo, vale informar que em recente julgamento realizado por esta turma colegiada, envolvendo a acusação de ocultação do real exportador, a infração lançada foi identificada inicialmente por meio das informações constantes no INDIRA, mas o Auditor Fiscal aprofundou as investigações e juntou para comprovar a falsidade documental outros elementos de prova (faturas comerciais apresentadas no país de origem e e-mails trocados com a aduana estrangeira), além das telas do INDIRA, conforme pode se conferir pelo trecho do voto de lavra do Conselheiro Rodrigo Mineiro no acórdão nº 3402005.542 de 26 de julho de 2018, *in verbis*:

De fato, constata-se a comprovação da fraude praticada, conforme apontado pela Autoridade Fiscal e julgador a quo, conforme demonstra as telas do Sistema INDIRA (fls.67 e 77), faturas comerciais (fls.76 e 87), e emails trocados com a Aduana uruguaia (fls.7375 e 8286). A Autoridade Fiscal apresentou o demonstrativo com os valores declarados e aqueles informados pela Aduana uruguaia às fls.18 a 21.

(negritos nossos)

Como se sabe, a acusação da prática do superfaturamento exige prova inequívoca da falsidade documental. A tela do sistema INDIRA, por si só, não se mostra prova hábil e irrefutável de ocorrência de superfaturamento, exigindo-se para comprovação da infração outros elementos confiáveis que provem, sem deixar qualquer dúvida, a falsidade da fatura que foi apresentada no despacho aduaneiro da importação. O mesmo entendimento encontra amparo em inúmeros acórdãos das turmas colegiadas do CARF, dos quais se destacam:

SUPERFATURAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVAS.

Não constando do processo provas inequívocas da ocorrência de superfaturamento, não há como prosperar a imputação fiscal.

(Acórdão nº 02-37.373, de 21 de março de 2006, Terceiro Conselho dos Contribuintes, Segunda Câmara)

SUBFATURAMENTO E SUPERFATURAMENTO.

A ocorrência de subfaturamento e superfaturamento não pode ser presumida. O fato deve estar satisfatória e concretamente provado no processo, por meio de elementos e provas inequívocas, o que não se encontra nos presentes autos.

(Acórdão nº 02-36.503, de 10 de novembro de 2004, Terceiro Conselho dos Contribuintes, Segunda Câmara)

Assim, o principal fundamento utilizado pela Fiscalização para sustentação da acusação de superfaturamento se mostrou inconsistente uma vez que não foi confirmada a falsidade das faturas comerciais apresentadas na importação tendo em vista a insuficiência probatória. Em consequência, a Fiscalização não logrou êxito em reunir um conjunto probatório suficiente para a caracterização da acusação de superfaturamento.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Redatora designada

Na sessão de julgamento ousei divergir do Voto do Ilustre Conselheiro Relator na análise dos recursos voluntários do presente processo, no que fui acompanhada por outros membros do Colegiado, restando meu posicionamento vencedor por maioria de votos, razão pela qual apresento abaixo as minhas razões de decidir.

Rejeito as preliminares suscitadas pelas recorrentes com os mesmos fundamentos utilizados pela decisão recorrida, que foi assim ementada nesta parte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 09/08/2012 a 28/12/2012

PROTESTO GENÉRICO PELA POSTERIOR PRODUÇÃO DE PROVAS. INEFICÁCIA.

O protesto genérico pela posterior apresentação de prova é inútil no processo administrativo tributário, em que a impugnação deve estar instruída com os documentos em que se fundamenta, precluindo o direito de apresentá-los noutro momento, exceto nas hipóteses definidas na lei, as quais independem de prévio protesto.

PROVA EMPRESTADA. CABIMENTO.

Reputa-se válida a utilização de prova emprestada, vez que inserida na contextualização do princípio da economia processual, pelo qual busca-se a máxima efetividade do direito substancial com o mínimo uso de atividades processuais, mormente quando envolver fatos e partes comuns e a pessoa contra quem a prova está sendo utilizada tenha tomado conhecimento dos fatos e apresentado contestação, não havendo falar em violação do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

ARGUIÇÃO DE OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. DESCABIMENTO.

Estando o Auto de Infração devidamente motivado, contendo a descrição dos fatos e a fundamentação jurídica, referentes a todas as infrações, não há falar em ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

REEXAME DE MESMO EXERCÍCIO. COMÉRCIO EXTERIOR. MULTA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO.

Tratando-se da aplicação de multa relacionada ao comércio exterior referente a operação que ainda não tenha submetida a revisão aduaneira, não se aplica a exigência de prévia autorização para o reexame do mesmo exercício, procedimento que é típico do Imposto de Renda.

PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA. Não tendo as declarações de importação objeto da autuação sido alvo de revisão aduaneira ou fiscalização por outra unidade inexistente prevenção.

JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. REFERÊNCIAS À DOCTRINA OU À JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO.

As referências a entendimento extraído de julgados administrativos ou judiciais que não tenham efeito vinculante, ou a manifestações da doutrina especializada, não obstam o livre convencimento do julgador no âmbito do contencioso administrativo.

DOCUMENTO GRAFADO EM IDIOMA ESTRANGEIRO DESACOMPANHADO DE TRADUÇÃO JURAMENTADA.

ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

Em se tratando de documento grafado em idioma estrangeiro, cuja tradução não seja indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe validade e eficácia probatória, meramente pelo fato de encontrarse desacompanhado de tradução juramentada, mormente quando produzido pela própria parte que requer sua desconsideração. Regras instrumentais devem ser interpretadas sistematicamente, levando em consideração os princípios processuais, dentre eles, o de que nenhum ato deverá ser declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INEXISTÊNCIA.

Não estando as declarações de importação objeto da autuação abrangidas em processo formalizado anteriormente, a sua análise posterior via revisão aduaneira, instituto amparado por expressa disposição legal, não implica mudança de critério jurídico.

(...)

Também rejeito a preliminar suscitada de nulidade do acórdão de primeira instância por alteração de critério jurídico. Quanto à exclusão do lançamento da parte relativa ao malte remetido a terceiros efetuada pela DRJ, não há nisso qualquer irregularidade, mas o devido exame de mérito pela autoridade julgadora em face das defesas apresentadas, conforme prerrogativa dada pelo art. 145, I do CTN. O lançamento não é indivisível, podendo dele ser extraídas as parcelas decorrentes do julgamento parcialmente procedente da impugnação ou recurso. Não se trata de hipótese de modificação nos critérios jurídicos adotados no lançamento, aludida no art. 146 do CTN, mas de legítimo julgamento em consonância com o princípio da verdade material. No mais, a medida foi em benefício material dos recorrentes, que tiveram os débitos reduzidos em relação ao montante original do auto de infração.

Trata o presente processo de multa sobre a diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado, relativamente às importações objeto das Declarações de Importação nºs 12/1460397-3 (09/08/2012), 12/1573246-7 (26/08/2012) e 12/2426187-0 (28/12/2012), registradas pela filial da BARLEY com estabelecimento em Paranaguá/PR.

Vale dizer que o julgador deste Colegiado tem livre convicção para decidir relativamente à análise dessas importações específicas, podendo também apreciar livremente as provas, não obstante outros julgadores possam tê-lo feito de forma diversa em relação a outras importações da BARLEY que utilizaram parte da prova emprestada em comum. Cabe a ressalva de que o conjunto probatório é constituído tanto por provas emprestadas de outras fiscalizações como por provas levantadas no âmbito específico dessas três importações, de forma que nenhum processo é igual ao outro em matéria probatória.

As suspeitas da fiscalização de irregularidades quanto às importações da BARLEY têm origem na análise do requerimento de habilitação da empresa para operar no comércio exterior, objeto do processo administrativo nº 10730.011994/2007-83, no qual se apurou que o real adquirente para as futuras importações da BARLEY seria a Cervejaria Petrópolis, que não poderiam importar diretamente, pois perderia incentivos fiscais estaduais, sendo que, anteriormente, tal tarefa seria da PRAIAMAR, que iniciou a compra e montagem de silos em Porto do Forno, mas como ela não tinha sede no estado do Rio de Janeiro, não conseguiu os benefícios tributários estaduais, o que foi superado pela criação da nova empresa (BARLEY), com sede em Arraial do Cabo/RJ, que, então, arrendou os silos da PRAIAMAR, esta encarregada da construção destes.

É verdade que não haveria, em tese, nada de errado nisso, tanto que foi deferido o pedido de habilitação do responsável legal da BARLEY perante do SISCOMEX, Sr.

Luiz Carlos Faccin; desde que, obviamente, as futuras importações terceirizadas (por conta e ordem ou por encomenda) fossem realizadas de forma transparente à Receita Federal, com a informação de todos os sujeitos envolvidos, em respeito às prescrições das Instruções Normativas SRF nºs 225/2002 ou 634/2006, conforme o caso, e as demais normas atinentes à matéria.

No entanto, não foi isso que ocorreu relativamente às importações ora autuadas, para as quais também se apurou o cometimento da infração tipificada no art. 23, V e §§1º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/76², objeto também do processo nº 10907.7211957/2016-17, submetido a julgamento na mesma data pelo Colegiado. Com efeito, relativamente a essa questão de ocultação nas importações sob análise, conforme consta no Relatório Fiscal objeto do presente processo, concluiu a fiscalização, com base num conjunto indiciário consistente, que:

D.2.5 Da Conclusão do tópico sobre a constituição da empresa

Com base em todos os elementos de fato apresentados no presente tópico, resta como única conclusão que, desde sua constituição, a empresa BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA., estava visceralmente, ainda que não de forma declarada, ligada à CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A e à PRAIAMAR INDÚSTRIA, COMÉRCIO & DISTRIBUIÇÃO LTDA.

A estrutura societária apresentada, ainda que intrincada e envolvendo empresa sediada no exterior, mostra de forma clara e inegável que o "investimento" estrangeiro na BARLEY MALTING teve como origem primária a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, ainda que pela via do passeio financeiro pelas contas de seu presidente e de empresas por ele controladas, inclusive em paraíso fiscal. Tais fatos permitem concluir também que tal aporte teve como objetivo único dar suporte financeiro suficiente para permitir a habilitação e o início de importações de matéria-prima que foram destinadas à própria CERVEJARIA PETRÓPOLIS.

Também resta claro e evidente da análise das questões relacionadas à constituição da empresa, que seu surgimento e criação foi o resultado do emprego e conjugação de meios e recursos das empresas CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, que (1) disponibilizou funcionário seu como responsável pela empresa em seu início, e (2) estabeleceu o que chamou de contrato de compra e venda de mercadoria de imenso vulto, com o objetivo único de embasar aporte teórico de recursos (R\$ 30.000.000,00 por mês) em empresa que, a rigor, àquele momento sequer tinha funcionários e instalações, com o fim último de permitir sua habilitação para operar no comércio exterior, e a PRAIAMAR INDÚSTRIA, COMÉRCIO & DISTRIBUIÇÃO LTDA. que por sua vez (1) supostamente arrendou instalação de armazenagem por ela construída e ainda inacabada, e que seguramente seria por ela utilizada, tendo em vista que àquele momento vinha importando, através de outro Porto, grande quantidade do produto a ser lá armazenado, e (2) "cedeu seu mercado" para a nova empresa, tendo em vista que, de forma inexplicável para empresas que se querem independentes, a partir do advento da BARLEY MALTING como

² 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)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.

(...)

importadora efetiva da matéria-prima malte de cevada, simplesmente deixou de fazê-lo em definitivo.

Com base em todos os fatos acima apresentados de forma resumida, resta absolutamente caracterizada que a única razão de existir da BARLEY MALTING era a importação de malte por conta e ordem da CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A.. Todavia, após obtida a habilitação e conforme se demonstrou, a BARLEY MALTING jamais foi apresentada como importadora por conta e ordem de outrem nas declarações de importação (DI) posteriormente registradas por si de forma surpreendentemente contínua. (...)

(...)

Por tudo que se relatou até este ponto, julga-se estarem já presentes fatos comprobatórios bastantes para caracterização da conduta danosa ao erário de ocultação dos responsáveis pela operação, mediante simulações em diversos níveis. Certamente, também há vários elementos da prática, em tese, de crimes de falsidade ideológica, tanto para a obtenção da habilitação quanto na própria constituição da empresa. Os tópicos apresentados na sequência do relatório são, portanto, complemento e reforço a tais conclusões.

(...)

Especificamente para a infração ora sob estudo, qual seja, a multa sobre a diferença entre o preço declarado e o preço arbitrado, importa primeiro saber se houve sonegação, fraude ou conluio, nos termos do caput do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, que impeçam a apuração do preço efetivamente praticado na importação com os documentos fornecidos pelo importador, em especial, a fatura comercial. Melhor dizendo, incumbe analisar se a fiscalização andou bem ao não aceitar as informações contidas nos documentos instrutivos dos despachos de importação relativamente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, de forma a autorizar o arbitramento deste com o afastamento do Acordo de Valoração Aduaneira³.

Entendo que os elementos apurados pela fiscalização são convergentes no sentido de que houve fraude impeditiva da apuração do valor aduaneiro, sendo suficientes para afastar o valor aduaneiro declarado pela BARLEY e autorizar o arbitramento, em especial, os que se seguem:

- A criação da empresa BARLEY deu-se graças ao interesse e aos recursos da própria Cervejaria Petrópolis S/A, real adquirente das mercadorias importadas, que: a) disponibilizou funcionário de seus quadros para ser responsável pela empresa em seu início, e (b) mediante artifícios para ocultar o fato, forneceu recursos para o aporte realizado pela sócia estrangeira da BARLEY. A razão de existir da BARLEY era a realização de operações terceirizadas da Cervejaria Petrópolis, o que fez, no entanto, com sua ocultação fraudulenta nas Declarações de Importação. Apurou-se também, pelo volume de operações e coincidências de pessoas e fatos, que a BARLEY acabou sucedendo no mercado a PRAIAMAR (F'NA É-OURO) em suas importações também destinadas à Cervejaria Petrópolis, a fim de preservar incentivos e benefícios fiscais no âmbito estadual.

- A constituição original da exportadora ZUCHETTI INTERNATIONAL LLP, cuja denominação depois foi alterada para GRENNTAG INVESTMENT LLP, era

³ É de se registrar que há outras exceções legais para a apuração do valor aduaneiro por outra metodologia, diferente daquela prescrita pelo Acordo de Valoração Aduaneira (AVA), como, por exemplo, na "impossibilidade de identificação da mercadoria importada, em razão de seu extravio ou consumo, e de descrição genérica nos documentos comerciais e de transporte disponíveis" (art. 67 da Lei nº 10.833/2003) ou na situação prevista no art. 70, II, "a da Lei nº 10.833/2003.

praticamente uma réplica da BARLEY MALTING, na qual os membros originais eram a ZUCHETTI INTERNATIONAL LTD., sediada nas Ilhas Virgens Britânicas e, como já relatado, por sua vez, constituída com recursos originários de empresa nacional com denominação semelhante (Zuquete Empreendimentos e Participações Ltda.), e o cidadão brasileiro LUIZ CARLOS FACCIN.

- O exportador *ZUCHETTI/GRENNTAG* era responsável pelo fornecimento da maior parte das mercadorias importadas pela BARLEY, envolvendo altíssimos valores, o que não se era de esperar de uma empresa recém constituída como a BARLEY sem ligações com o exportador, muito menos mediante negociações efetuadas apenas por telefone, como queria fazer crer a contribuinte nas respostas às intimações.

- Apurou-se falsidade nas informações apresentadas pela BARLEY no procedimento fiscal, vez que, contrariamente à declaração de que os representantes da BARLEY desconheciam maiores detalhes acerca dos contatos com o exportador, verificou-se que, na primeira das importações efetuadas pela filial da BARLEY em Paranaguá, havia a indicação na fatura comercial de LUIZ CARLOS FACCIN, administrador e responsável legal formal da BARLEY MALTING como responsável também da exportadora ZUCHETTI INTERNATIONAL LLP., o qual assinou a fatura comercial emitida pelo exportador.

- Verificou-se também indícios de que a empresa exportadora estrangeira poderia existir apenas virtualmente, o que pode influenciar o valor aduaneiro declarado.

- A fiscalização demonstrou, no gráfico da fl. 14.168, todo o relacionamento entre as empresas nacionais e estrangeiras mencionadas e a participação de cada uma delas nas operações de importação relacionadas a MALTE destinadas ao denominado Grupo Petrópolis.

- Além da ocultação fraudulenta da adquirente das mercadorias, da falsidade de informações nas respostas à intimação, da constatação de vinculação entre o exportador e a BARLEY, apurou a fiscalização, relativamente ao valor declarado, que:

(...) os preços declarados por outros importadores para o mesmo produto, originário do mesmo país, pelo mesmo meio de transporte e embalagem e do mesmo produtor, apresentavam-se muito mais baixos que aqueles declarados quando ZUCHETTI/GRENNTAG eram os exportadores. Novamente considerando-se a espécie de produto, as diferenças percentuais apresentadas - que no caso são para valores muito maiores - seguramente não podem ser tomadas como fruto das já mencionadas e famosas leis do mercado, ainda que completamente contrárias à sua própria lógica. O gráfico abaixo, que permite a visualização direta do que se afirma, consubstancia levantamento feito com operações de importação desde 2007, do produto malte de cevada (NCM 1107.10.10), procedentes da Argentina pela via marítima a granel, e nas quais o produtor declarado é a unidade da multinacional CARGILL²². Em tais operações, como importadores/adquirentes declarados, verifica-se a presença de todas as grandes empresas nacionais produtoras de cerveja, outras empresas menores, além da PRAIAMAR INDÚSTRIA, COMÉRCIO & DISTRIBUIÇÃO LTDA. (que importou tal produto entre 03/2007 e 08/2008 conforme tabelas D.3 e D.4 anteriores), além da própria BARLEY MALTING. O gráfico mostra o valor FOB/tonelada do produto conforme declarado nas operações, separando-se entre os exportadores ZUCHETTI/GRENNTAG (empresa apresentada como exportadora apenas nas importações da PRAIAMAR e da BARLEY MALTING) e CARGILL também nessa condição (exportador).

(...)

Importante salientar que, após autuações realizadas pela RFB, a BARLEY MALTING e o exportador *ZUCHETTI/GRENNTAG* deixaram de operar. A partir de então, o GRUPO PETRÓPOLIS passou a fazer importações de MALTE por conta própria, tendo como principal fornecedor a MALTERIA ORIENTAL, sediada no

Uruguai. Embora o citado fornecedor atenda a outros importadores no mercado nacional, em quantidades irrisórias, o MALTE adquirido da CARGILL é fornecido EXCLUSIVAMENTE ao GRUPO PETRÓPOLIS e em valores superiores aos praticados pela própria CARGILL com outros importadores, em condições semelhantes, levando ao claro entendimento que também nessas operações haveriam irregularidades em relação aos preços declarados.

O que está acima apresentado caracteriza uma série de situações que claramente justificam a dúvida em relação à exatidão dos valores aduaneiros declarados quando o exportador declarado foi a *ZUCHETTI/GRENNTAG*:

- a primeira e mais visível é a constatação da flagrante e improvável discrepância, ao longo dos anos, entre os níveis de preços médios praticados pelos exportadores *ZUCHETTI/GRENNTAG* e pela própria CARGILL: enquanto aquela apresentou valores *FOB*/tonelada que oscilaram entre US\$ 839,78 (máximo) e US\$ 687,34 (mínimo), esta apresentou valores oscilando entre US\$ 534,09 (máximo) e US\$ 317,95 (mínimo);

- o que acima está demonstrado é nova prova da inveracidade das declarações prestadas pelo representante formal da BARLEY MALTING no Termo de Depoimento firmado perante a Fiscalização Aduaneira do Rio de Janeiro (vide Tela D.73 anterior), onde ele afirma que há tomada de preços e que a compra ocorre então conforme melhor oferta: seguramente não é o que se verifica acima;

- além de tudo isso, entretanto, o elemento mais evidente a confirmar e embasar a dúvida quanto ao preço declarado provem do fato de que, nas operações de importação da BARLEY MALTING para os quais houve o registro de duas DI para o mesmo navio, tratando-se, portanto, de mercadorias iguais em tudo, carregadas inclusive nos mesmos porões, diferenciando-se apenas pelo exportador declarado (*ZUCHETTI/GRENNTAG* e CARGILL), a mesma discrepância absurda de preços declarados também se verificou, conforme tabela D.6 abaixo (o fato de, para o caso do navio SIR WALTER, a divergência ter ocorrido em nível muito menor e em relação ao preço da CARGILL, é exceção que apenas confirma a regra);
(...)

Assim, correta a conclusão a que chegou a autoridade fiscal no sentido de, com base em robusto quadro indiciário convergente para fraude quanto ao valor aduaneiro, rejeitar as informações constantes nas faturas comerciais das importações sob análise, nos seguintes termos:

Com base nos elementos de fato levantados em relação ao exportador *ZUCHETTI / GRENNTAG*, considerando as falsidades e omissões evidentes do importador no que se refere à negociação das mercadorias, e ainda levando em conta tudo o mais que já foi relatado até o presente momento, não resta outra conclusão possível que não a de que os impressos apresentados como Faturas Comerciais emitidos por tal empresa **NÃO PODEM SER TOMADOS 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, tampouco sua divergência em relação a outras operações idênticas, conforme os elementos que foram verificados e expressamente externados ao importador, foi justificada.

A conclusão anterior leva à outra, necessária e consequente: o valor aduaneiro correto das mercadorias declaradas nas operações de importação sob análise é outro. Restaria, então, com base ainda na legislação que trata do tema, determiná-lo. (...)

Neste ponto reside a minha divergência do Voto do Conselheiro Relator, pois, a acusação da fiscalização não é propriamente de falsidade das faturas comerciais, conduta que seria punível com a pena de perdimento das mercadorias correspondentes ou a multa equivalente, matéria que não é objeto do presente processo. A meu ver, a qualificação jurídica adequada aos fatos é a de que houve a rejeição do valor aduaneiro declarado pelo importador e, em face da fraude apurada, o valor aduaneiro foi arbitrado, tudo em conformidade com o art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35. Dessa forma, não há que se falar em ausência de provas, mas, pelo contrário, na configuração de fraude por um denso conjunto indiciário convergente nesse sentido, que acarretou a rejeição do valor declarado, informado na fatura comercial e na Declaração de Importação.

Quanto ao arbitramento, ele foi efetuado em conformidade com o inciso I do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, pelo "preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar", eis que a fiscalização tomou como base os valores declarados à Aduana argentina pelo próprio fornecedor daquele País das mesmas mercadorias sob análise, diante da correspondência inequívoca entre a importação registrada no Brasil e a exportação informada à Aduana argentina, como se vê abaixo:

Ocorre que, no âmbito do MERCOSUL e no sentido de aumentar a integração entre as Aduanas dos países membros, foi criado e encontra-se em funcionamento o Sistema de Intercâmbio de Informações dos Registro Aduaneiros no Mercosul (INDIRA), o qual permite o acesso aos dados de importações e exportações declaradas nos países participantes. Tal sistema, inclusive, é base para se verificar o cumprimento e o tratamento de mercadorias para as quais se busquem os benefícios e requisitos do regime aduaneiro comum, conforme disposto nas Instruções Normativas da Receita Federal (IN SRF) nº 645/06 e nº 646/06, ambas de 18/04/2006 (Tela D.105).

(...)

Com tal sistema, é possível se verificar as informações de exportação prestadas em qualquer dos países participantes, permitindo a busca de operações específicas com base em parâmetros como período, classificação fiscal da mercadoria, dentre outros. Tendo em vista que as mercadorias sob análise procederam da Argentina, país participante do sistema, buscaram-se as informações relativas às mesmas. O que se obteve, especificamente relacionado às mercadorias objeto das DI analisadas, foram extratos que traziam os principais dados informados no momento da exportação, notadamente os valores informados (Telas D.106 a D.111).

Tabela D.8 – Comparativo entre o que foi declarado para a Aduana argentina (exportação) e para a brasileira (importação)

Tabela D.8 – Comparativo entre o preço de aquisição para a Aduana argentina (exportação) e para a aduana brasileira (importação)													
DECLARAÇÃO DE EXPORTAÇÃO ADUANA ARGENTINA									DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO ADUANA BRASILEIRA				ACRÉSCIMO
DECLARAÇÃO	REGISTRO	EXPORTADOR	NAVIO	PESO	VMLE (US\$)	CONDIÇÕES	VUPCV (US\$)	VTPCV (US\$)	DECLARAÇÃO	REGISTRO	VUPCV (US\$)	VTPCV (US\$)	
12003EC01003383C	25/07/12	CARGILL	CALLIO	11.370.000,00	5.480.340,00	FOB	482,00	5.480.340,00	12/1480397-3	09/08/12	765,00	8.698.050,00	58,71%
12052EC01008042D	23/08/12	CARGILL	BUSSARA NAREE	13.340.275,00	6.430.014,96	FOB	482,00	6.430.014,96	12/1573246-7	26/08/12	765,00	10.205.310,38	58,71%
12052EC01012891K	20/12/12	CARGILL	BUSSARA NAREE	6.300.000,00	3.049.200,00	FOB	484,00	3.049.200,00	12/2426187-0	28/12/12	765,00	4.819.500,00	58,06%

O que está acima exposto é situação que, definitivamente, não apresenta nenhuma lógica sob qualquer ponto de vista lícito que se considere, seja comercial, empresarial ou logístico: as Faturas Comerciais instrutivas apresentadas levaram (e ainda levam) a Fiscalização Aduaneira a crer que nas referidas operações de importação teriam havido negociações, para as quais não se apresentou qualquer comprovação documental mas que, dadas as características e estrutura da dita exportadora seguramente limitaram-se a, no máximo, intermediação comercial, envolvendo empresas que, como já se sabe, estão intimamente ligadas, e cujo resultado foi a absurda majoração de valor das mercadorias que, no caso acima, ultrapassou os 58% em relação ao preço de exportação no país de origem. Tal constatação apenas confirma e reforça a dúvida em relação ao valor aduaneiro declarado, além de representar claro indício da existência de crime contra o sistema financeiro nacional, na medida em que se está diante, em tese, de remessa de recursos ao exterior mediante prestação de informação inverídica.

Finalmente, com base nos valores efetivamente praticados na venda das mercadorias sob análise declaradas no país de origem, e ainda levando-se em conta os acréscimos ao valor aduaneiro (frete, seguro e acréscimos), conforme os documentos apresentados, bem como as quantidades efetivamente desembarcadas no Porto de Paranaguá, por sua vez apuradas mediante Laudo Técnico quantitativo nos termos da legislação específica, chega-se ao valor aduaneiro considerado, conforme tabela.

REGISTRO	QUANTIDADE (TONELADA)	FOB(US\$) ARGENTINA	FOB (US\$) ARGENTINA	FRETE (US\$) (BIL)	SEGURO (US\$) (DI)	CIF (US\$) ARGENTINA	CIF (R\$) ARGENTINA	ACRESC. (R\$) (DI)	VA (R\$) APURADO	VA (R\$) DI	DIFERENÇA	
09/08/12	11.370,00	482,00	5.480.340,00	441.156,00	21.477,13	5.942.973,13	12.052.943,83	339.963,00	12.392.906,83	18.918.744,46	6.525.837,66	
26/08/12	13.340,27	482,00	6.430.010,14	517.602,67	25.198,88	6.972.811,66	14.092.052,36	398.874,22	14.490.926,58	22.120.808,37	7.629.881,79	
28/12/12	6.300,00	484,00	3.049.200,00	244.440,00	11.900,26	3.305.540,26	6.799.165,76	201.600,00	7.000.765,76	10.642.095,83	3.641.330,07	
TOTAL										33.884.599,15	51.681.648,66	17.797.049,51

(...)

Por essas razões, incabível a alegação de que a prova da infração seria apenas um extrato do sistema Indira. Houve todo um conjunto probatório caracterizador de fraude de forma a justificar a recusa do valor da transação informado na Declaração de Importação, do que resultou o arbitramento, o qual foi efetuado em consonância com o inciso I do art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35 e, tanto melhor, que foi considerado como valor aduaneiro o preço de exportação das mesmas mercadorias importadas, com os devidos ajustes previstos na legislação. O valor da multa foi calculado pela diferença entre o preço declarado pelo importador e o preço arbitrado pela fiscalização, como também prescreve o citado dispositivo legal.

Importante informar às recorrentes que, nos termos do art. 77, inciso II do Regulamento Aduaneiro/2009, integram o valor aduaneiro os gastos relativos à carga, à descarga e ao manuseio, associados ao transporte da mercadoria importada, até a chegada ao ponto onde devam ser cumpridas as formalidades de entrada no território aduaneiro.

Entendo não ser o caso de aplicação do §1º-A do art. 703 do Regulamento Aduaneiro/2009, cabível no conflito aparente de normas entre a aplicação da penalidade de perdimento (ou sua multa substitutiva) e a multa pela diferença entre o preço declarado e o arbitrado ou praticado em face de uma mesma conduta da contribuinte. Na situação concreta, no processo nº 10907.721957/2016-17, a multa substitutiva ao perdimento foi aplicada em face da ocultação do sujeito passivo na importação, e não em face da diferença apurada entre o preço declarado e o arbitrado. Dessa forma, não há qualquer conflito de normas a ser solucionado pelo §1º-A do art. 703 do Regulamento Aduaneiro/2009, eis que se trata de condutas diversas penalizadas pelos respectivos dispositivos legais.

As demais alegações das recorrentes relativas à infração de ocultação da adquirente nessas importações, que não digam respeito à multa sobre a diferença de preços, devem ser analisadas no processo respectivo, de número 10907.721957/2016-17, que foi submetido a julgamento do Colegiado na mesma data.

A responsabilidade solidária pela infração da real adquirente das mercadorias, no caso, a Cervejaria Petrópolis, não pode ser afastada em face de expressa previsão legal no inciso V do art. 95 do Decreto-lei nº 37/66, que rege a matéria no âmbito aduaneiro. Além disso, há todo um conjunto probatório nos autos, desde a constituição da empresa BARLEY, que demonstra que a CERVEJARIA PETRÓPOLIS concorreu com a prática da infração, cabendo sua responsabilização também pelo inciso I desse artigo, como bem pontuou a decisão recorrida:

(...)

As provas indiciárias citadas no início da parte meritória, relativamente à existência de ocultação, levam à conclusão, também, de que a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, real adquirente das mercadorias, tinha participação na infração apurada, já que era conhecedora de que as mercadorias seriam a ela destinada antes de serem importadas, tendo havido, indiretamente, transferência de recursos para a BARLEY. Tinha, no meu entender, por todos os indícios acima citados, inclusive ingerência acerca do preço declarado nas importações. Inclusive por força do que dispõe o artigo 95, inciso I, do Decreto-lei nº 37/1966, citado pela fiscalização no Termo de Sujeição Passiva solidária.

Na interposição em operações de importação por conta e ordem de terceiros, importador e adquirente das mercadorias são solidariamente obrigados, em primeiro plano, porque, à obviedade, ambos têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador, conforme prevê o art. 124, inciso I, do CTN.⁶

A par do evidente interesse econômico existente, ressalta-se o interesse jurídico, ou seja, tais pessoas atuaram na concretização da situação que constitui o fato gerador, porquanto promoveram o ingresso de mercadoria no território nacional, uma (BARLEY) figurando ostensivamente e promovendo o despacho, outra (CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A) oculta, sustentando financeiramente a operação para enfim adquirir os produtos estrangeiros.

Vale dizer, em outras palavras, mais de uma pessoa concorreu para a realização do mesmo fato gerador e, assim, todas poderão ocupar o polo passivo da relação tributária sem qualquer benefício de ordem, mormente em caso de conluio, conforme preceitua o art. 95, incisos I e V, do Decreto-lei nº 37/1966: 7 “Art. 95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

[...]IV - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)”

Este dispositivo, de forma diversa do que defende a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, é regra geral em matéria aduaneira, aplicando-se igualmente às normas sobre ocultação, e sobre a multa prevista no artigo 88, § único da Medida Provisória nº 2.158- 35/2001, ora em debate.

(...)

Portanto, diante dos diversos indícios de ocultação acima citados, pode-se concluir que, diversamente do alegado, a CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A tinha comando sobre as operações da BARLEY, não se tratando, também de forma diversa do que alegam essas empresas, de pessoa jurídica independente, o que igualmente pode se inferido dos diversos indícios de confusão patrimonial acima expendidos, com o envio, de forma indireta, de recursos da primeira para a segunda empresa.

Como, nesse caso, o benefício decorrente da infração é do real adquirente (CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A), há um vínculo necessário desta pessoa jurídica com a infração consistente na informação de preços inverídicos na importação.

(...)

Assim, pelo exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula

Processo nº 10907.721958/2016-53
Acórdão n.º **3402-005.850**

S3-C4T2
Fl. 17.884
