



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

Processo n° 10950.003134/2006-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3102-001.864 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2013
Matéria Auto de Infração - PIS/Pasep e Cofins
Recorrente OPUS - TRADING AMÉRICA DO SUL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 17/05/2004 a 09/08/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. ILÍCITO. COMPROVAÇÃO. ÔNUS.

As informações contidas nas declarações prestadas pelo contribuinte ou registradas nos documentos contábeis e fiscais encontrados em seu poder devem prevalecer. A desconsideração dos fatos ou negócios neles retratados depende de prova de não condizerem com a realidade, ainda que a comprovação esteja baseada na obrigação do contribuinte de apresentar os documentos quando solicitados, ou na inversão do ônus probante decorrente da negligência desse dever.

Se o contribuinte apresenta os documentos quando intimado e esses testemunham o negócio tal como informado, não há razão para que lhes seja negado fé, ainda que, em outras operações, em nada relacionadas com o caso investigado, tenha-se provado a ocorrência de fraude.

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, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Nanci Gama.

(assinatura digital)

Luis Marcelo Guerra de Castro – Presidente

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

EDITADO EM: 04/07/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho, José Fernandes do Nascimento e Andréa Medrado Darzé.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para constituição de crédito tributário no valor de R\$ 23.218.418,71, referente a Pis/Pasep e Cofins incidentes sobre as importações de mercadorias, multas de ofício e juros de mora.

Depreende-se da descrição dos fatos do auto de infração que a autuada promoveu importações de mercadorias denominadas “pré-formas de plástico” (PET), utilizadas para, após processo de conformação por sopragem, transformarem-se em garrafas, no período de 2004 a 2006, recolhendo as contribuições ao Pis/Pasep e Cofins incidentes nas importações de mercadorias, calculadas pelas alíquotas “ad valorem” de 1,65% e 7,6% respectivamente. Ocorre que, com a publicação da Lei nº 10.865/2004 no DOU de 30/04/2004, essas mercadorias passaram a ser tributadas por meio de alíquotas específicas (por unidade), pois essa lei deu nova redação ao artigo 51, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 10.833/2003.

Dessa forma, a fiscalização promoveu a revisão aduaneira das Declarações de Importação registradas pela interessada no período de 17/05/2004 a 09/08/2006, referentes ao produto em questão. Constatadas diferenças no recolhimento das contribuições, lavrou auto de infração para exigência dessas diferenças, acrescidas de multas de ofício previstas no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 e juros de mora.

Após infrutíferas tentativas de ciência pessoal (fls. 2.343 e 2.347), a interessada foi cientificada por via postal (AR à fl. 2.346), vindo a apresentar impugnação tempestiva às folhas 2.451 a 2.463, com documentos anexados às folhas 2.464 a 2.482.

A impugnante informa que, no período de 2003 a 2006, realizou dezenas de importações de pré-formas (PET), por conta própria, mas para atender a encomenda predeterminada, sendo que tais mercadorias não se destinavam ao envasamento de água e refrigerante, apenas eventualmente como no caso da DI nº 04/0322820-9. Conclui que, dessa forma, a alíquota a ser aplicada é a ad valorem e não a específica.

Informa que solicitou em 20/01/2006 sua habilitação para o regime aduaneiro especial para importação dessas mercadorias (PET de NCM 3923.30.00), tendo seu pleito atendido em 03/07/2006 com a publicação do ADE nº 16, que reconhece como correto o recolhimento das contribuições (Pis e Cofins) com a alíquota ad valorem.

Traça considerações sobre as importações por encomenda para defender que seu procedimento de importação foi correto e que não é responsável pela utilização das pré-formas, tendo apenas comercializado as mesmas. Defende que eventual conduta ilícita não pode ser atribuída a ela, mas sim à encomendante ou às indústrias adquirentes das pré-formas.

Alega que, pelo fato de não ter provado que as pré-formas importadas tiveram uso como declarado, a fiscalização presumiu terem sido utilizadas para envasamento de água e refrigerante, sendo aplicável a alíquota específica. Todavia a mesma não

logrou provar tal alegação, sendo indevida a inversão do ônus da prova como quer a fiscalização.

Defende que o Ato Declaratório Executivo nº 16, de 28 de junho de 2006, publicado no DOU de 03/07/2006 reconheceu sua situação fática preexistente, portanto o recolhimento das contribuições, realizado utilizando as alíquotas ad valorem estão corretas.

Sobre o alcance do ADE nº 16/2006, protocolou consulta, em 06/06/2006, que ainda não foi respondida e, com base no art. 48 do Decreto nº 70.235/1976, alega que o auto de infração não poderia ter sido lavrado.

Requer o julgamento pela nulidade ou pela improcedência, ou ainda, pela parcial improcedência relativa às multas impostas.

Requer ainda, seja autorizada a retirada dos autos da repartição, de modo a possibilitar melhor análise, com base no art. 7º, XV, da Lei nº 8.906 de 04/07/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB), em função do grande volume dos mesmos.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 17/05/2004 a 09/08/2006

CONSULTA. FORMALIZAÇÃO. EFEITOS.

A consulta acerca da interpretação da legislação tributária e da classificação de mercadorias somente gera os efeitos previstos em lei caso seja eficaz, necessitando para isso o atendimento das regras estabelecidas.

PROVA. ÔNUS.

Na revisão aduaneira, caso a lei não determine expressamente o contrário, cabe à fiscalização o ônus de provar que as mercadorias importadas tiveram fim diverso daquele declarado quando da importação, para fins de exigência de tributos incidentes na importação. Caso não se prove o contrário, as declarações do importador subsistem para os efeitos fiscais.

RETIRADAS DE PROCESSOS FISCAIS DA REPARTIÇÃO DA RECEITA FEDERAL. PROIBIÇÃO.

Os processos fiscais somente poderão sair das unidades da Receita Federal nos casos previstos no artigo 38 da Lei nº 9.250/1995, sendo facultado ao sujeito passivo a retirada de cópias do processo.

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 18/05/2004 a 09/08/2006

REGIME ADUANEIRO ESPECIAL DE IMPORTAÇÃO DE EMBALAGENS. HABILITAÇÃO. EFEITO.

O Regime Aduaneiro Especial de Importação de embalagens referidas na alínea "b" do inciso II do art. 51 da Lei nº 10.833, de 2003, instituído pelo art. 52 da Lei nº 11.196, de 22 de novembro de 2005, passa a ter efeitos para o importador a

partir de sua publicação.

Tendo exonerado crédito tributário no valor de R\$ 5.481.554,16, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis recorre de ofício da decisão tomada.

De sua parte, conforme despacho à folha 2.624, o contribuinte não efetuou o pagamento, nem o parcelamento, tampouco apresentou recurso voluntário contraditando a fração do crédito mantida. Foi apartada a parcela devida para inscrição em dívida ativa da União.

Conforme teor do Acórdão 204-03.537, da Quarta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, a Turma declinou competência para esta Terceira Seção de Julgamento. Por sorteio, o processo foi a mim distribuído.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

A razão por que a i. Relator da decisão recorrida de ofício entendeu pela improcedência parcial da exigência expressa no Auto de Infração é facilmente compreendida da leitura das considerações contidas no Acórdão correspondente. Reproduzo excerto dele extraído.

Como se vê da legislação supra transcrita, a partir de 29 de janeiro de 2004, as pré-formas enquadradas no EX 01 da NCM 3923.30.00, passaram a ser tributadas, para efeito de recolhimento das contribuições em trato, por meio de alíquotas específicas. Todavia referida tributação se referia unicamente a pré-formas de garrafas de plástico destinadas a água e refrigerante.

Com a publicação da Lei nº 11.051, de 29/12/2004, no DOU de 30/12/2004, que alterou o artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, a tributação nesses moldes passou a ser a mesma, independentemente da destinação das embalagens, *in verbis*:

(...)

Como relatado, a interessada promoveu importações de mercadorias denominadas “pré-formas” (PET), enquadradas no EX 01 da NCM 3923.30.00, recolhendo as contribuições PIS/PASEP e COFINS incidentes nas importações de mercadorias, aplicando as alíquotas ad valorem. Em procedimento de revisão aduaneira, a fiscalização recalculou as contribuições para aplicação de alíquotas específicas, conforme previsão legal. As Declarações de Importação revisadas foram registradas no período de 17/05/2004 a 09/08/2006 e informam, em sua maioria, no campo “descrição detalhada da mercadoria” se tratarem de pré-formas utilizadas para embalar vinho, detergente, chá, suco, desinfetante, vinagre, cachaça, shampoo, querosene, com diferentes capacidades (v. fls. 699 a 2.341).

Como visto anteriormente, no período de 29/01/2004 a 29/12/2004, a incidência das contribuições em análise ocorria com base nas alíquotas específicas previstas no artigo 51 da Lei nº 10.833/2003, com a redação dada pelo art. 21 da Lei nº 10.865/2004, somente no caso de pré-formas de embalagens destinadas a água e refrigerante.

Não constam dos autos elementos suficientes para se comprovar que a destinação das embalagens seria diferente daquela declarada nas Declarações de Importação. Ao contrário, as cópias das notas fiscais de folhas 421 a 656, registram na descrição das mercadorias que as embalagens seriam utilizadas para outros produtos que não água ou refrigerante.

O fato de uma das clientes da autuada estar citada como uma das envolvidas no “maior esquema já constatado de fraudes no comércio exterior, interposição fraudulenta, sonegação, falsidade ideológica e documental, evasão de divisas, cooptação de servidores públicos entre outros ilícitos ...”, assim como a Ordem Judicial que determinava a apreensão das mercadorias importadas em nome da autuada, não são fatos suficientes para se comprovar que a destinação das mercadorias seria diversa daquela declarada na importação.

Dessa forma, as declarações do importador devem subsistir para os efeitos fiscais, como determina o art. 45 do Decreto-Lei nº 37/1966, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988, devendo ser excluídos da autuação os lançamentos que tiveram por base as Declarações de Importação cujos fatos geradores ocorreram entre 17/05/2004 e 29/12/2004, exonerando-se, por esse motivo, crédito tributário no valor de R\$ 4.920.812,03.

Em síntese, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento entendeu que não poderia ser exigido do importador a aplicação da alíquota específica nas operações praticadas no período entre 29/01/2004 a 29/12/2004, porque a Fiscalização Federal não apresentou provas de que as Pré-Formas – PET importadas estavam destinadas a finalidades diferentes das descritas nas Declarações de Importação e confirmada nas Notas Fiscais de venda no mercado interno. Nestas foram informadas outras aplicações, que não o envase de água ou refrigerante. Como, no período, apenas as mercadorias utilizadas para envasar água ou refrigerante estavam sujeitas à alíquota específica, a exigência foi considerada improcedente na fração correspondente às operações praticadas nesse lapso de tempo.

Não se tratou exatamente de um lançamento baseada na interpretação das normas tributárias aplicáveis à espécie. A Fiscalização Aduaneira tinha observado que somente as PET destinadas ao envase de água e refrigerante estavam sujeitas à alíquota específica no período indicado. Apesar disso, entendeu que os elementos de convicção disponíveis permitiam desconsiderar determinadas informações contidas nos documentos obtidos, pelas razões esclarecidas na Descrição dos Fatos do Auto de Infração.

Antes da cobrança do Pis/Cofins importação e antes mesmo de tal previsão, isto é, antes da Edição da Medida Provisória nº 164, de 29 de janeiro de 2004, posteriormente convertida na Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, mais especificamente, no ano de 2003, a empresa importadora, cujo produto estava desonerado de Pis e Cofins, nem sequer descrevia a finalidade das pré-formas (tubos), ou seja, limitava-se a descrever a mercadoria pelo peso individual (denominado, no caso, gramatura) e matéria constitutiva PET (cristal e verde). Como exemplo destacamos a DI nº 03/1053148-3

(...)

Após a edição da MP supracitada e antes da entrada em vigor da Lei nº 10.865/2004, que, como dito, foi o dia 1º de maio, acrescentou o importador à descrição a destinação da mercadoria: Garrafas para água e refrigerante, conforme exemplificado na DI a seguir:

(...)

Depois do dia 1º de maio, a destinação da mercadoria passou a ser indicada pelo importador a outros produtos, tais como; desinfetantes, amaciantes, vinho, líquidos etc., conforme parte de declarações a seguir, reproduzidas como exemplo:

Como se observou, nas declarações registradas desde a entrada em vigor da lei nº 10.864, que ocorreu em maio de 2004, até dezembro de 2004, a interessada declarou que as embalagens seriam destinadas para acondicionar diversos produtos, exceto água, refrigerante e cerveja. Instada a comprovar a destinação das embalagens importadas, isto é, se foram efetivamente utilizadas para os fins informados nas declarações de informação daquele período, conforme intimações de fls. 392/394 - 397 399, limitou-se a apresentar notas fiscais da revenda das mercadorias importadas para a pessoa jurídica comercial Lansaret Distribuidora, Importadora e Exportadora Ltda CNPJ nº 05.540.292/0001-79, segundo cópias às fls. 421/696.

Conforme noticiado pela Assessoria de Imprensa da Secretaria da Receita Federal em 16 de agosto de 2006, "*Operação Dilúvio - Como funcionava o esquema de fraudes*", a *Operação Dilúvio tratou do "...desmantelamento do maior esquema já constatado de fraudes no comércio exterior, interposição fraudulenta, sonegação, falsidade ideológica e documental, evasão de divisas, cooptação de servidores públicos, entre outros ilícitos, perpetrado por grupo empresarial estabelecido em São Paulo e com diversas ramificações, notadamente nos Estados do Paraná, Rio de Janeiro, Bahia, Santa Catarina, entre outros, e nos Estados Unidos da América - EUA*".

Ora, tendo em conta que a empresa "Lansaret" fazia parte do grupo, conforme apurado pelas investigações realizadas no escopo da Operação Dilúvio e substanciada mediante a Ordem Judicial divulgada através da Notícia SISCOMEX nº 73, de 16 de agosto de 2006, impõe-se a conclusão de que as pré-formas de plástico- (PET) não foram utilizadas para o fim descrito nas Declarações de Importação, ensejando-se a cobrança do PIS Importação e da COFINS-Importação por meio de alíquota específica. Ademais, como já mencionado o importador não comprovou a utilização das mercadorias importadas para o fim declarado.

Acho que andou bem a decisão de piso em desconstituir a parcela do crédito tributário correspondente ao período indicado.

A comprovação do fato ou direito, com se sabe, é ônus de quem alega. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código do Processo Civil, fixa as responsabilidades com base nessa premissa.

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Contudo, a relação jurídica entre sujeito passivo e o Estado não se molda tão bem a essa máxima. Com efeito, no campo do direito tributário, o dever registrar e guardar os documentos e demais efeitos que testemunham a ocorrência dos eventos que se pretende provar é sempre do administrado. A guarda não constitui obrigação do Erário e não integra a natureza das relações fisco-contribuinte. Nem mesmo se pode falar em constituição formal do fato constitutivo do direito.

A comprovação do fato jurídico tributário, por isso, depende, em regra geral, de que o administrado apresente os documentos que a legislação fiscal o obriga a produzir e manter, ou declare sua ocorrência em declaração prestada à autoridade pública.

No caso concreto, a Fiscalização Federal exerceu a plenitude da competência a ela outorgada, exigindo que a empresa apresentasse documentos que comprovassem a destinação das garrafas PET. De sua parte, a empresa, apesar de inúmeros pedidos de prorrogação de prazo, parece ter apresentado tudo de que dispunha. Não há nos autos qualquer evidência de que, intimada, tenha deixado de apresentar determinado documento pretendido pela Fiscalização ou uma parte das Notas Fiscais emitidas no período. Como consta, a desconsideração das provas se deu porque, no entendimento do Fisco, a empresa autuada *limitou-se a apresentar notas fiscais da revenda das mercadorias importadas para a pessoa jurídica comercial Lansaret Distribuidora*, empresa que fazia parte do grupo desvendado na Operação Dilúvio, deixando, com isso, de fazer prova da *utilização das mercadorias importadas para o fim declarado*, impondo-se a *conclusão de que as pré-formas de plástico-(PET) não foram utilizadas para o fim descrito nas Declarações de Importação*.

Peço vênia para discordar dessas conclusões.

Não me parece que a constatação da ocorrência de uma infração dolosa em determinado momento se irradie para todas as demais operações conduzidas pela pessoa jurídica, presumindo-se a fraude para todas as negociações que venham a ser consumadas dali para frente, ou para todas as demais particularidades presentes em uma mesma operação. Não encontro razão objetiva para desconsiderar as informações específicas sobre a destinação das garrafas, que indicam, neste particular, em direção oposta à pretendida pela Fiscalização Federal. Não há um vínculo entre as práticas fraudulentas identificadas na Operação Narciso e o tipo de irregularidade apontado nas informações prestadas nas Declarações de Importação e Notas Fiscais de venda. A empresa foi punida pelo envolvimento no esquema fraudulento desvendado em outro momento. Aquelas ocorrências, salvo melhor juízo, não dão margem ao arbitramento oneroso de todas as informações presentes nos documentos emitidos pelo particular.

Uma vez que não se tenha identificado na peça de acusação fiscal nada que sugira que a importação e a venda das garrafas PET tenham ocorrido para o envase de água ou refrigerante, não há como manter a exigência para o período compreendido entre 29/01/2004 a 29/12/2004, razão pela qual VOTO POR NEGAR provimento ao Recurso de Ofício interposto pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis.

Sala de Sessões, 22 de maio de 2013.

(assinatura digital)

Ricardo Paulo Rosa - Relator

CÓPIA