



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 11050.720159/2016-41
Recurso Voluntário
Acórdão n° **3201-010.135 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de dezembro de 2022
Recorrente RG ESTALEIRO ERG1 S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 27/06/2013

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF).

Suposta inobservância de ato regulamentar, que visa ao controle interno, não implica nulidade dos trabalhos praticados sob sua égide, tendentes à apuração e lançamento do crédito tributário.

PROCESSUAL. PARTICIPAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NA FASE DE AUDITORIA FISCAL. NULIDADE INEXISTENTE. SÚMULA CARF N° 162.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n° 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento (Súmula CARF n° 162).

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 27/06/2013

REPORTO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO OU CONDIÇÃO PARA UTILIZAÇÃO DE REGIME ADUANEIRO ESPECIAL. PENALIDADES.

O uso dos bens importados, ao amparo do REPORTO, na atividade de construção naval por empresas que não atuam como operadores portuários configura descumprimento de requisitos e condições para utilização do regime aduaneiro especial, impondo ao sujeito passivo as penalidades previstas na Lei n° 11.033, de 29 de dezembro de 2003, além da exigência dos tributos suspensos por ocasião da importação, com os respectivos consectários legais.

REPORTO. DESVIO DE FINALIDADE. PENALIDADE.

A multa de 50% sobre o valor aduaneiro, por utilização do bem em finalidade diversa da que motivou a suspensão sob amparo do REPORTO tem natureza objetiva e é devida independentemente da exigência de outras penalidades cabíveis.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS ENSEJADORAS DA QUALIFICAÇÃO. APLICABILIDADE.

Comprovada mediante extensa e detalhada verificação fiscal, inclusive mediante constatação “in loco” da natureza e forma de utilização dos bens importados sob pretenso amparo do REPORTE, com flagrante e injustificada violação a regras formais e materiais do regime, é aplicável a qualificação da penalidade.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE.
INCOMPETÊNCIA. CARF.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2.

REVISÃO ADUANEIRA.

A Fazenda Nacional tem o direito de efetuar a revisão aduaneira no período de cinco anos a contar do registro da Declaração de Importação.

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Havendo a reclassificação fiscal, tornam-se exigíveis a diferença de imposto com os acréscimos legais previstos na legislação e a respectiva penalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, vencidos os conselheiros Leonardo Vinicius Toledo de Andrade (Relator) e Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, que davam provimento parcial para afastar a qualificação da multa de ofício. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Ricardo Rocha de Holanda Coutinho. Processo julgado às 14hs do dia 19/12/2022.

(documento assinado digitalmente)

Hélcio Lafetá Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Rocha de Holanda Coutinho - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Sierra Fernandes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Márcio Robson Costa e Hélcio Lafetá Reis (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Versa o presente processo sobre os Autos de Infração lavrados (fls. 2/22) para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 1.530.057,68, relativo ao Imposto de Importação, PIS– Importação e Cofins – Importação, acrescidos da multa de ofício de 150%, qualificada por fraude, e dos juros de mora, bem como à multa do controle administrativo de 50% do valor aduaneiro por desvio de finalidade dos bens importados com o benefício do REPORTE, conforme previsto no art. 14, §§ 11 e 12, da Lei 11.033/2004, e multa de 1% do valor aduaneiro por classificação fiscal indevida e descrição incorreta da mercadoria, de acordo com o art. 84, inciso I, da Medida Provisória n.º 2158-35/01, c/c o art. 69 e art. 81, inciso IV, da Lei n.º 10.833/03.

Conforme consta do Relatório Fiscal (fls. 23/90), em diligência ao Estaleiro Rio Grande foi constatado que os equipamentos: não se enquadravam nas características descritas na DI 13/1239691-3, já que são macacos hidráulicos, e não guindastes; foram locados à empresa ECOVIX–Engevix Construções Oceânicas S/A (CNPJ 11.754.525/0003-09), cuja atividade é relacionada exclusivamente a operações de indústria naval, nada tendo a ver com operação portuária; e estavam sendo utilizados na construção de cascos de plataformas FPSO e navios-sonda da Petrobrás.

Relata a auditoria que o sujeito passivo não exerceu a atividade de operador portuário no cais do Estaleiro Rio Grande, local e atividade para o qual foi autorizada a utilização dos bens, tendo o seu Certificado de Operador Portuário cancelado em 28/04/2015 através do Processo Administrativo SUPRG 000829-04.43/12-7, em virtude da não adequação da empresa aos regramentos estipulados na Portaria 111 da Secretaria dos Portos.

Os bens foram classificados no código 8426.99.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) e embora tenham sido descritos como “Guindaste tipo de maquinário pesado, incluindo 03 cilindros hidráulicos e uma bomba, usado para içamento em curtas distâncias ou baixas ou para movimentos horizontais em seguimentos; podem ser movidos; Capacidade de carregamento de 400 toneladas. - 400 ton block lifter RCA3/1-400”, não se confundem com guindastes. A verificação física mostrou que são macacos, utilizados sob blocos de cascos de navios em processo de solda, pintura ou montagem. A própria fatura comercial refere-se à “block lifter” (anexo 34), confirmado em buscas na internet (<http://www.himen.cn/Simplified/SolutionView.asp?ID=82&SortID=70>, em 14/07/2015).

Assim, procedeu à reclassificação fiscal para o código NCM 8425.42.00, alterando a alíquota de II de 14% para 18%, conforme Resolução CAMEX n.º 97/2011.

Desta forma, a fiscalização verificou o descumprimento dos seguintes requisitos e condições para fruição dos benefícios do Reporto, previstos na Lei n.º 11.033/2004:

- a) o sujeito passivo nunca exerceu atividades como operador portuário, tendo perdido a condição de beneficiário do Reporto e cancelado o seu registro de operador portuário, pela Autoridade Portuária;
- b) os bens foram cedidos para utilização por empresa não beneficiária do REPORTE e foram utilizados em finalidades incompatíveis com o regime, em atividade industrial de construção naval;
- c) os bens importados não correspondem àqueles que foram declarados e são incompatíveis com o REPORTE, pois não estão previstos na relação de máquinas, equipamentos e bens do referido regime, conforme o Decreto 6.582/2008.

A auditoria considera que ficou caracterizado o intuito de fraude, nos termos do art. 72 da Lei n. 4.502/64, pela tentativa do estaleiro ERG2 de se fazer passar por operador portuário para que a Ecovix-Engevix, especializada no ramo de indústria naval e participante de licitações para construção de plataformas de petróleo e outros bens ligados à prospecção da Petrobrás, pudesse fazer uso de equipamentos de alto valor sem suportar o devido ônus dos encargos tributários, o que justifica a imposição da multa de 150% sobre os montantes não recolhidos do Imposto de Importação, Cofins-Importação e PIS/Pasep Importação, prevista no art. 44, inciso I e §1º da Lei n.º 9.430/96.

E, pela declaração incorreta das mercadorias na DI, configurou-se a infração de prestação de forma inexata de informação de natureza administrativo-tributária necessária à determinação do procedimento de controle aduaneiro apropriado (art. 69, § 1º e § 2º, inciso IV, da Lei 10.833/2003 c/c MP 2.158-35/2001, art. 84). Não obstante, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 711 do Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), a multa prevista foi aplicada apenas uma vez, pela ocorrência das duas infrações - de classificação incorreta na NCM e de descrição incorreta.

Regularmente cientificada (fls. 644/646), a interessada apresentou impugnação tempestiva (fls. 653/685), juntando documentos (fls. 686/736), na qual, em síntese:

Alega, preliminarmente, que o Decreto 3724/2001 e a Portaria RFB 1687/2014 exigem que os procedimentos fiscais somente tenham início após a expedição de Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), em substituição ao MPF. No entanto, as investigações relacionadas, tais como o envio, ainda em 2014, de ofício à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ – sobre o assunto, iniciaram-se muito antes da existência de TDPF. Da mesma forma ocorreu com a obtenção da Ata da reunião do Conselho de Autoridade Portuária do Porto do Rio Grande - CAP/RG, sendo que a sua utilização deu-se de forma ilegal, pois o Regimento Interno deste Conselho dispõe, em seus artigos 13 e 18, o caráter reservado das suas reuniões. Ademais, todo o trabalho de fiscalização baseou-se, indevidamente, em TDPF-Diligência, quando o correto seria em TDPF-Fiscalização. Assim, todos os trabalhos de efetiva fiscalização e a constituição do crédito tributário são nulos, devendo o auto de infração ser extinto.

Argumenta que as informações obtidas na Superintendência do Porto do Rio Grande não poderiam ser utilizadas, pois foram colhidas com base no TDPF-D nº 1017700.2015.00059-6, que não fora expedido em nome daquela entidade. O mesmo ocorre com as informações obtidas com a oitiva das testemunhas baseadas no já citado TDPF-D, o qual somente poderia servir à ora Impugnante.

Aduz que o Auto de Infração é nulo, porque foi assinado pelo Auditor- Fiscal Sr. Rodrigo Rosa Pires, que não consta com competência específica outorgada pelo TPDF para o caso.

Alega que as necessárias prorrogações no TDPF não foram realizadas, uma vez que não há assinatura da autoridade nas alterações, e não há fundamentação que demonstre a necessidade destas prorrogações.

No mérito, alega que, na data da ocorrência dos fatos geradores, todos os requisitos autorizadores para o aproveitamento do benefício do REPORTE estavam presentes; que o maquinário importado foi empregado exclusivamente em atividade portuária, não havendo que se falar em desvio de finalidade; que o emprego das máquinas pelas pessoas que as utilizam tem amparo legal; que eventual cancelamento do registro de operador portuário não serve como fundamento para a autuação diante do preenchimento integral dos requisitos à época da concessão do REPORTE e, ainda, diante do desenvolvimento da atividade por pessoas qualificadas para tanto.

Aduz que a legislação exige unicamente que o importador seja beneficiário do REPORTE e que os bens se destinem ao seu ativo imobilizado, não havendo a exigência que ele mesmo faça uso dos bens importados na atividade portuária. Assim, não há impedimento legal para a locação, especialmente quando a atividade desenvolvida pelo locatário alcança os objetivos pretendidos pela legislação, conforme os contratos firmados, dentro do período fiscalizado, entre a Impugnante e a empresa SAGRES AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA e entre a ECOVIX – ENGEVIX CONSTRUÇÕES OCEÂNICAS S/A e SAGRES AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA, com o objetivo de atuar, desenvolver e fomentar o setor portuário.

Observa que o emprego dos equipamentos na movimentação de mercadorias na industrialização realizada é atividade portuária para fins do benefício do REPORTE, pois a atividade de construção naval se relaciona diretamente aos portos e instalações portuárias, ou seja, “é atividade de operação portuária o movimento de materiais de construção naval efetuado nos estaleiros”.

Alega que o REPORTO está relacionado à “Política Industrial” visando ao incentivo do setor portuário e alberga as atividades exercidas pela Impugnante como atividade portuária, atingindo o verdadeiro sentido teleológico da norma. E relembra que, à época das importações, detinha habilitação para realização de operações portuárias.

Argumenta que a revisão de lançamento do imposto com base em erro de classificação fiscal operada pelo Fisco, que acatou as informações na declaração do importador no momento do desembarço aduaneiro, configura mudança de critério jurídico, o que é vedado pelo Código Tributário Nacional. Ademais, não houve a adequada comprovação na identificação dos equipamentos, pois a simples alegação fundamentada em plaquetas afixadas pela locadora nos equipamentos ou pesquisa na rede mundial de computadores não servem como prova para a desconsideração do benefício fiscal. Traz jurisprudência do CARF sobre a necessidade de Laudo Técnico para identificar produto importado.

Argumenta que não há que se falar em dolo e fraude que possam ensejar a aplicação da multa qualificada de 150%, uma vez que acredita ter cumprido os requisitos legais para a incidência da isenção condicionada criada pelo REPORTO, pelos motivos já expostos.

Alega que as multas aplicadas não poderiam ter sido cumuladas, uma vez que apresentam a mesma motivação, pois a multa de 50% sobre o valor aduaneiro também visa a punir a falta de pagamento ou recolhimento de tributos pelo descumprimento dos requisitos e condições para utilização do REPORTO. Pede que, caso se entenda por manter a exigência, deve-se aplicar apenas a multa de ofício de 75% sobre o valor dos tributos, a mais benéfica ao contribuinte.

Alega que, para se evitar a anulação do auto de infração, por ofensa ao artigo 150, inciso IV (utilizar multa com efeito de confisco), e aos princípios da razoabilidade, da proibição do excesso e da proporcionalidade, é inevitável a necessidade de redução das multas aplicadas.

Diante do exposto, requer seja cancelado o auto de infração, ou, alternativamente, a redução das penalidades ao patamar máximo de 75%.

A decisão recorrida julgou improcedente a Impugnação e apresenta a seguinte
ementa:

“ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 27/06/2013

REPORTO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO OU CONDIÇÃO PARA UTILIZAÇÃO DE REGIME ADUANEIRO ESPECIAL. PENALIDADES.

O beneficiário, habilitado no REPORTO na qualidade de operador portuário, deve utilizar os bens importados exclusivamente para exercer as atividades de movimentação de passageiros ou movimentação e armazenagem de mercadorias, destinadas ou provenientes de transporte aquaviário, dentro da área do porto organizado.

O uso dos bens importados, ao amparo do REPORTO, na atividade de construção naval, e por outra pessoa jurídica, configura descumprimento de requisitos e condições para utilização do regime aduaneiro especial, sujeitando o sujeito passivo às penalidades previstas na Lei nº 11.033, de 29 de dezembro de 2003, além da exigência dos tributos suspensos por ocasião da importação, com os respectivos consectários legais.

REVISÃO ADUANEIRA.

A Fazenda Nacional tem o direito de efetuar a revisão aduaneira no período de cinco anos a contar do registro da Declaração de Importação.

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL.

Havendo a reclassificação fiscal, tornam-se exigíveis a diferença de imposto com os acréscimos legais previstos na legislação e a respectiva penalidade.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O Recurso Voluntário foi interposto de forma hábil e tempestiva contendo, em breve síntese, que:

(i) nulidade da investigação por ter iniciado as investigações antes da existência de qualquer Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal Diligência – TDPF Diligência;

(ii) as investigações se iniciaram muito antes da existência de TDPF;

(iii) de acordo com os auditores-fiscais signatários do auto, os trabalhos fiscais se relacionam à verificação de irregularidades nas operações de atracação no Estaleiro Rio Grande, tendo sido enviado, ainda em 2014, ofício à Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ – sobre o assunto;

(iv) referida atuação por parte do fisco federal não estava, à época, amparada por Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF - na modalidade Diligência, conforme exige a legislação;

(v) o mesmo se dá com a obtenção da Ata da reunião do Conselho de Autoridade Portuária do Porto do Rio Grande - CAP/RG, que se deu também sem embasamento em Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência (TDPF-D);

(vi) iniciados os trabalhos de investigação em descumprimento ao Decreto n.º 3724/01 e à Portaria RFB n.º 1687/14, há evidente vício relacionados aos motivos de instauração do procedimento fiscal, impondo a anulação da fiscalização ora combatida;

(vii) todo o trabalho de fiscalização realizado no presente caso se baseou, invalidamente, em Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal - Diligência (TDPF-D) e não em TDPF-Fiscalização;

(viii) foi expedido o TDPF-D n.º 1017700.2015.00059-6 e, baseada nele, a auditoria fiscal realizou toda a investigação neste caso concreto, culminando na lavratura do auto de infração, afrontando a prescrição dos artigos 2º e 3º da Portaria RFB 1687/14;

(ix) o mesmo TDPF-Diligência, emitido especificamente para a coleta de informações junto à Recorrente, foi utilizado como fundamento para que a Superintendência do Porto do Rio Grande - SUPRG - apresentasse informações diretamente relacionadas à contribuinte, em mais uma clara afronta aos ditames da Portaria RFB 1687/14;

(x) o mesmo se dá com as informações obtidas com a oitiva das testemunhas;

(xi) faltava competência específica, atribuída por TDPF, ao Auditor-Fiscal responsável mencionado;

(xii) conforme se verifica da análise da documentação presente neste processo, assina o Auto de Infração o Auditor-Fiscal que não conta com competência específica outorgada pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal para o caso;

(xiii) as alterações de prazo do TDPF não foram feitas conforme o modelo previsto no Anexo à Portaria citada, não foram realizadas pela autoridade emitente, uma vez que não há assinatura da autoridade sob as alterações, o que deixa claro que essas foram realizadas por pessoa incompetente para tanto e não há fundamentação que demonstre a necessidade das prorrogações;

(xiv) o correto exame do contido no art. 28 da Lei 12.815/2013 revela que a atividade de construção naval se relaciona diretamente aos portos e instalações portuárias,

ficando evidenciado que é atividade de operação portuária o movimento de materiais de construção naval efetuado nos estaleiros, importando notar que, para tal conclusão, basta a interpretação literal da norma;

(xv) dessa maneira, tanto no que se refere à possibilidade de o beneficiário importador atribuir a terceiro, operador portuário, o emprego das máquinas importadas com REPORTO, quanto no que tange, no caso concreto, ao uso das máquinas unicamente para os fins estabelecidos na lei (art. 14, II e III da Lei nº 11.033/2004),

(xvi) por se tratar de benefício fiscal a interpretação das normas aplicadas ao tema deve ser literal e, por essa razão, não se pode aceitar qualquer exigência que não se origine dos exatos termos postos na legislação, como pretende a acusação fiscal ao criar exigência inexistente e ao distorcer as definições das atividades praticadas;

(xvii) se denota da leitura do disposto no art. 14 da Lei 11.033/2004 e a afirmação de que serão efetuados com suspensão de tributos (e não suspensão da exigibilidade do crédito tributário – como equivocadamente tratou a autuação) “as importações de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto e destinados ao seu ativo imobilizado”, se pretende exigir unicamente que o importador seja beneficiário do REPORTO e que os bens se destinem ao ativo imobilizado desta pessoa jurídica, não se encontrando em parte alguma do texto a exigência de que o beneficiário importador use ele mesmo os bens importados;

(xviii) os contratos firmados, dentro do período fiscalizado entre o estaleiro Recorrente e a empresa SAGRES AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA, prevê a contratação de serviços de operação portuária e os contratos firmados entre ECOVIX – ENGEVIX CONSTRUÇÕES OCEÂNICAS S/A e SAGRES AGENCIAMENTOS MARÍTIMOS LTDA, todos com objetivo de atuar, desenvolver e fomentar o setor portuário;

(xix) das contratações realizadas e operações efetivadas com os equipamentos importados denota-se que toda movimentação atendeu aos requisitos e finalidades do REPORTO;

(xx) os equipamentos foram empregados nos serviços de movimentação de mercadorias e produtos dentro do porto, dentro de uma política industrial a fim de reduzir o surgimento de “gargalos logísticos na infraestrutura portuária” e sua aplicação na movimentação de mercadorias comprova cabalmente que os bens foram importados e empregados de forma legal;

(xxi) à época das importações a Recorrente mantinha habilitação para realização de operações portuárias e houve emprego dos bens importados na atividades legais, conforme reconhecido pela decisão, permitindo usufruir do benefício do REPORTO, o que torna irrelevante a perda do registro para a realização de operações portuárias;

(xxii) exigir que o beneficiário importador não atribua a terceiro ou que haja um pedido de autorização para o emprego das máquinas importadas com REPORTO é aceitar exigência que não esteja previsto nos exatos termos postos na legislação e distorcer as definições das atividades praticadas, onde claramente se lê transferência, a qualquer título, de propriedade e não de locação;

(xxiii) o desvio de finalidade somente pode ocorrer se houver um vício capaz de provocar a nulidade do ato do contribuinte em razão do ato ser praticado com fim diverso daquele previsto na lei;

(xxiv) a suspensão de tributos se dá em razão das importações de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do REPORTO e destinados ao seu ativo imobilizado, sem previsão legal para que o beneficiário importador use ele mesmo os bens importados;

(xxv) a alteração no critério de interpretação não pode ensejar a revisão do ato de lançamento realizada pelo desembaraço aduaneiro;

(xxvi) se autoridade fiscal teve acesso à mercadoria importada, examinando sua qualidade, quantidade, marca, modelo e demais características, ratificando os termos da declaração de importação expedidos na ocasião da entrada das mercadorias, não lhe cabe posterior questionamento do imposto por suposto equívoco na classificação do bem importado;

(xxvii) o procedimento de revisão aduaneira, mencionado pela decisão recorrida, previsto no art. 638 do Decreto n.º 6759/2009, conforme autorização do artigo 54 do Decreto-Lei 37/1966, não faz parte do despacho aduaneiro e, portanto não pode atingir o lançamento tributário, exceção feita, unicamente, às hipóteses definidas pelo art. 149 do Código Tributário Nacional;

(xxviii) o extinto Tribunal Federal de Recursos consagrou na Súmula 227 o entendimento de que "a mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento";

(xxix) não sendo possível a revisão do lançamento, não há se falar em exclusão dos benefícios atribuídos pelo REPORTO, mesmo porque simples alegação fundamentada em plaquetas afixadas pela locadora nos equipamentos ou pesquisa na rede mundial de computadores não é critério suficiente para que houvesse uma desconsideração do benefício fiscal, não servindo tais elementos como prova que possa amparar a acusação, devendo ser reformada a decisão em exame;

(xxx) qualquer acusação de que tenha agido dolosa ou fraudulentamente para deixar de recolher tributos deve ser veementemente afastada;

(xxxi) não há que se falar nem em dolo, nem em fraude, uma vez acredita ter cumprido os requisitos legais para a incidência da isenção condicionada criada pelo REPORTO;

(xxxii) uma vez se tratando de beneficiário do programa (REPORTO), que realizou importações de bens e equipamentos destinados a seu ativo imobilizado e uma vez que tais bens tiveram a destinação de uso prevista em lei devidamente atendida, o não pagamento dos tributos é exigência da própria Lei 11033/04, e não uma atitude dolosa ou fraudulenta por parte do contribuinte;

(xxxiii) impossibilidade de cumulação da multa de ofício com a multa isolada, uma vez que apresentam a mesma motivação e visam punir a mesma atitude;

(xxxiv) uma vez demonstrado que a multa de ofício de 150% sobre o valor dos tributos deve ser desqualificada para 75%, e uma vez demonstrada a impossibilidade de cumulação entre a multa de ofício e a multa isolada de 50% sobre o valor aduaneiro, se torna imperiosa a aplicação de somente uma das multas em questão, especificamente aquela que se apresente como a mais benéfica ao contribuinte, no caso, a multa de ofício.

(xxxv) caso se entenda por manter a exigência (o que se admite somente para fins argumentativos), deve-se aplicar apenas a multa de ofício de 75% sobre o valor dos tributos; e

(xxxvi) as multas aplicadas possuem caráter confiscatório.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

- Das preliminares

(i) Nulidades por (a) início das investigações antes da existência de qualquer TDPF – Diligência; (b) Prorrogações de prazo do TDPF; (c) Obtenção de informações de terceiros sem a emissão do competente TDPF-Diligência a eles relacionado e (d) Fiscalização baseada em Diligência.

Defende a Recorrente a ocorrência de nulidades vinculadas ao Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF e que foram realizadas diligências de modo iregular.

Improcedem os argumentos recursais.

Este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF tem o entendimento prevalente de que a ausência de comprovação de intimação e participação prévia da contribuinte em procedimento fiscal, não traz qualquer prejuízo à defesa, uma vez que ele se presta para o controle interno dos trabalhos no âmbito da Receita Federal do Brasil. O mesmo se aplica às prorrogações de prazo do TDPF e obtenção de informações de terceiros sem a emissão do TDPF-Diligência.

Ilustra-se o entendimento jurisprudencial deste Conselho com os seguintes julgados:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

(...)

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF).

Suposta inobservância de ato regulamentar, que visa ao controle interno, não implica nulidade dos trabalhos praticados sob sua égide, tendentes à apuração e lançamento do crédito tributário. (...)” (Processo nº 10825.721565/2017-31; Acórdão nº 1302-004.096; Relator Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias; sessão de 11/11/2019)

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 03/01/2013 a 26/12/2013

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração e o acórdão recorrido preenchem os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no CTN ou no Decreto 70.235, de 1972.

MPF/TDPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração. O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. Súmula CARF n.º 46.” (Processo n.º 16561.720140/2017-39; Acórdão n.º 3201-005.575; Relator Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira; sessão de 21/08/2019)

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 31/07/2007 a 31/12/2008

(...)

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL (TDPF). MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF). PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

A ausência do termo de início de ação fiscal ou de sua prorrogação não se equipara à falta de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), atual Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF), e não torna necessariamente nulo o lançamento de ofício quando não demonstrado o prejuízo ou a preterição ao direito de defesa da contribuinte.

O enunciado da Súmula CARF n.º 46 estabelece que o lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Processo n.º 10865.001104/2010-03; Acórdão n.º 3401-006.197; Relator Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco; sessão de 22/05/2019)

Correta a decisão recorrida ao consignar:

“Quanto à alegação de vícios no Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF), que veio substituir o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), tenho-a por incapaz de ocasionar qualquer mácula ao presente lançamento, por ser o TDPF/MPF um mero instrumento de controle da administração tributária, não possuindo, pois, o condão de influir na legalidade do lançamento tributário, tampouco no amplo direito de defesa do administrado.

Convém ressaltar que a tese de nulidade do lançamento em decorrência de falhas na emissão ou execução do MPF, que sequer me cabe aqui verificar se realmente ocorreram, fora por vezes acatada pelo então Conselho de Contribuintes - atual CARF -, prevalecendo, ao final, o posicionamento de que tais incorreções não maculam o ato administrativo, *in verbis*:

(...)

Dessa forma, considero que eventuais alterações, lacunas e omissões no Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) ou no Mandado de Procedimento Fiscal, ou até mesmo a inexistência deste instrumento, não caracterizam vícios insanáveis. O TDPF/MPF diz respeito a questões da própria administração tributária, especificadamente serve como meio de controle e acompanhamento das ações fiscais. Não tem o condão, no entanto, de constituir elemento indispensável à validade do ato administrativo do lançamento, atividade vinculada e obrigatória por força do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

E não procede também a argumentação de que foi irregular a obtenção da Ata da reunião do Conselho de Autoridade Portuária do Porto do Rio Grande - CAP/RG, pois o seu Regimento Interno dispõe acerca do caráter reservado das suas reuniões, pois nenhuma cláusula ou condição, que advenha de contratos particulares, convencionais e regimentais, podem ser opostos para embaraçar a fiscalização federal.”

A instauração do contencioso administrativo tem início com a intimação do contribuinte acerca do lançamento tributário, concedendo-lhe prazo para defesa. A fase prévia

investigatória, sequer necessita de intimação dos contribuintes e solidários, até porque, é apenas após tais investigações preliminares que se chegará à conclusão acerca da existência ou não de responsabilidade.

É com a impugnação que se instaura a fase litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório. A identificação clara e precisa dos motivos que ensejaram a autuação e que propiciam o exercício do direito ao contraditório afasta a alegação de nulidade. Não há que se falar em nulidade quando a Autoridade Fazendária procede com a indicação expressa da infração imputada ao sujeito passivo e propôs a aplicação da penalidade cabível, concretizando o lançamento com base na legislação tributária aplicável.

Entendo que o Auto de Infração em apreço descreveu, de maneira inequívoca, os fatos geradores da autuação.

Analisando-se o dispositivo inserto no art. 142, do CTN, conclui-se que o lançamento, ora guerreado, preencheu todos os requisitos essenciais elencados na lei.

Some-se a isso que a Súmula CARF n.º 171 estabeleceu que irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. Dispõe o texto sumular:

“Súmula CARF n.º 171

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).”

Ainda, o disposto na Súmula n.º 162 do CARF:

“Súmula CARF n.º 162

Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).”

Não vislumbro qualquer prejuízo ao direito de defesa da Recorrente, tanto que, no transcurso processual interpôs Impugnação e Recurso Voluntário, demonstrando conhecimento dos fatos, inclusive com argumentos de mérito em suas peças processuais.

Assim, rejeitam-se as preliminares.

(ii) Nulidade do Auto de Infração lavrado por fiscal incompetente.

Argui a Recorrente que da análise da documentação presente neste processo, assina o Auto de Infração Auditor-Fiscal que não conta com competência específica outorgada pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal para o caso.

Novamente improcede a tese de defesa.

A decisão recorrida bem esclareceu a questão, razão pela qual sua reprodução é medida que se impõe:

“A competência, de ordem geral, atribuída aos auditores fiscais para proceder ao lançamento, advém do que dispõe o art. 6º da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, na redação dada pelo art. 9º da Lei nº 11.457, de 2007, *in verbis*:

Lei nº 11.457, de 2007:

Art. 9º) A Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

(...)

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

- a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições.*
- b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais.*
- c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados.*
- d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal.*
- e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;*
- f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;*

II em caráter geral, exercer as demais atividades inerentes à competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

(...)

Assim sendo, verifica-se que o auto de infração foi lavrado por servidor competente e não ocorreu a hipótese de cerceamento do direito de defesa. Se a autoridade administrativa competente cumpriu todos os preceitos da legislação em vigor, constando a perfeita descrição do fato e os dispositivos legais infringidos, como se verifica nos autos, não procede o argumento de que o auto de infração é nulo.”

Há que se lembrar que o Auditor-Fiscal, no pleno gozo de suas funções, detém competência exclusiva para o lançamento, não podendo se esquivar do cumprimento do seu dever funcional em função de portaria administrativa e em detrimento das determinações superiores estabelecidas no CTN.

Tem-se então, que o Auto de Infração em discussão foi lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalização de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigação tributária e/ou acessória, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Nestes termos, rejeita-se a preliminar.

- Do mérito

Em relação ao mérito do litígio a defesa recursal está centrada em dois argumentos, o primeiro que diz respeito ao cumprimento dos requisitos autorizadores da importação com benefício do REPORTE – cumprimento das exigências legais – interpretação condicionada da norma pela Autoridade Julgadora e o segundo em relação a ausência de desvio de finalidade.

Caso análogo ao presente já foi apreciado pelo CARF em processo de relatoria da Conselheira Thais De Laurentiis Galkowic (Processo nº 11050.720153/2016-73), sendo que, na ocasião, o Colegiado, à unanimidade de votos, decidiu em relação ao mérito do litígio, pelo desprovimento do recurso.

Por entender que a decisão proferida no processo citado se aplica ao presente adoto como razões recursais o laborioso voto de lavra da Conselheira, conforme adiante transcrito:

“O ponto nevrálgico da discussão refere-se ao cumprimento dos requisitos do regime especial denominado REPORTE. Como bem apontado pelo Conselheiro Diego Diniz Ribeiro no Acórdão n. 3402-003.198, tal programa implica a concessão de benefícios fiscais para operadores portuários com um intuito muito claro: aprimorar a sucateada estrutura dos portos nacionais e, reflexamente, dos serviços ali prestados. Consequentemente, visa aprimorar a operação logística afeta ao comércio exterior. É o que se observa da exposição de motivos da MP n. 206/04, convertida na lei n. 11.033/04, *in verbis*:

(...).

13. A instituição do REPORTE, constantes dos arts. 12 a 15, destina-Com esse intuito, a legislação prevê a concessão de benefício fiscal, qual seja, a suspensão do Imposto de Importação e da Contribuição ao PIS e da COFINS na importação de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens pelo beneficiário do REPORTE.

(...).

Com esse intuito, a legislação prevê a concessão de benefício fiscal, qual seja, a suspensão do Imposto de Importação e da Contribuição ao PIS e da COFINS na importação de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens pelo beneficiário do REPORTE.

Segundo os artigos 14 e 15 da Lei n. 11.033/04, para que o benefício fiscal seja efetivado em concreto, é indispensável o preenchimento dos seguintes requisitos:

1º) habilitação no REPORTE;

2º) nas operações de importação, o bem importado não pode possuir similar nacional e o beneficiário do regime tem que comprovar a "quitação de tributos e contribuições federais e, no caso do IPI vinculado à importação e do Imposto de Importação, a formalização de termo de responsabilidade em relação ao crédito tributário suspenso";

3º) a operação de importação deve ser feita diretamente pela beneficiária do REPORTE;

4º) os bens importados devem ser destinados ao ativo imobilizado do importador; e, por fim

5º) os bens importados devem se destinar exclusivamente para a consecução dos serviços portuários descritos nos incisos do artigo 14 da lei n. 11.033/04.

No presente caso, o trabalho da fiscalização (termo de verificação fiscal de fls 585 a 653) não deixou margem de dúvidas sobre o fato de que a Recorrente, muito embora

tenha efetuado as importações objeto da autuação em seu próprio nome, não utilizou os bens importados ela mesma, mas sim destinou-os a outras empresas de seu grupo econômico por meio de contratos de locação. Contra tal fato não se insurge a Recorrente, que se defende dizendo que, para fins de cumprimento das condições do REPORTE, bastava que ela fosse habilitada no programa.

Pois bem. Vejamos então o cumprimento dos requisitos para a validade da utilização dos benefícios do REPORTE no presente caso.

O segundo e o quarto requisitos não foram objeto da motivação do auto de infração, de modo que devemos reputá-los como preenchidos.

Já com relação ao terceiro requisito (a operação de importação deve ser feita diretamente pela beneficiária do REPORTE), o ponto inicial é incontroverso: foi a própria Recorrente, certificada como empresa beneficiária do REPORTE, que promoveu as importações em seu próprio nome.

A questão que se põe é a seguinte: a Fiscalização entende que não basta que a Recorrente só importe, sendo também necessário que ela própria dê a destinação dos bens às finalidades descritas na legislação do REPORTE (fls 633 do TVF). Entretanto, houve cessão dos bens (via contrato de locação) do sujeito passivo para a empresa ECOVIX-Engevix, que é quem efetivamente utiliza os bens em suas atividades típicas. De seu lado, a Recorrente entende que a legislação exige unicamente que o importador seja beneficiário do REPORTE e que os bens se destinem ao seu ativo imobilizado, não havendo a exigência que ele mesmo faça uso dos bens importados na atividade portuária.

Vejamos os exatos termos da Lei n. 11.033/2004, com a redação dada pela Lei n. 12.715/2012, uma vez que, em sendo o REPORTE espécie de benefício fiscal, o artigo 111 do Código Tributário Nacional impõe a interpretação literal dos seus termos:

Art. 14. Serão efetuadas com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e, quando for o caso, do Imposto de Importação - II, as vendas e as importações de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva na execução de serviços de:

- I - carga, descarga, armazenagem e movimentação de mercadorias e produtos;**
- II sistemas suplementares de apoio operacional;
- III proteção ambiental;
- IV sistemas de segurança e de monitoramento de fluxo de pessoas, mercadorias, produtos, veículos e embarcações;
- V dragagens; e
- VI treinamento e formação de trabalhadores, inclusive na implantação de Centros de Treinamento Profissional.

§ 1º A suspensão do Imposto de Importação e do IPI converte-se em isenção após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.

§ 2º A suspensão da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS converte-se em operação, inclusive de importação, sujeita a alíquota 0 (zero) após o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contado da data da ocorrência do respectivo fato gerador.

§ 3º A aplicação dos benefícios fiscais, relativos ao IPI e ao Imposto de Importação, fica condicionada à comprovação, pelo beneficiário, da quitação de tributos e contribuições federais e, no caso do IPI vinculado à importação e do Imposto de Importação, à formalização de termo de responsabilidade em relação ao crédito tributário suspenso.

§ 4º A suspensão do Imposto de Importação somente será aplicada a máquinas, equipamentos e outros bens que não possuam similar nacional.

§ 5º **A transferência, a qualquer título, de propriedade dos bens** adquiridos no mercado interno ou **importados mediante aplicação do REPORTE**, dentro do prazo fixado nos §§ 1º e 2º deste artigo, **deverá ser precedida de autorização da Secretaria da Receita Federal e do recolhimento dos tributos suspensos**, acrescidos de juros e de multa de mora estabelecidos na legislação aplicável.

§ 6º **A transferência a que se refere o § 5º deste artigo, previamente autorizada pela Secretaria da Receita Federal, a adquirente também enquadrado no REPORTE será efetivada com dispensa da cobrança dos tributos suspensos desde que, cumulativamente:**

I - o adquirente formalize novo termo de responsabilidade a que se refere o § 3º deste artigo;

II assumo perante a Secretaria da Receita Federal a responsabilidade pelos tributos e contribuições suspensos, desde o momento de ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 7º O Poder Executivo relacionará as máquinas, equipamentos e bens objetos da suspensão referida no caput deste artigo.

§ 8º O disposto no caput deste artigo aplica-se também aos bens utilizados na execução de serviços de transporte de mercadorias em ferrovias, classificados nas posições 86.01, 86.02 e 86.06 da Nomenclatura Comum do Mercosul, e aos trilhos e demais elementos de vias férreas, classificados na posição 73.02 da Nomenclatura Comum do Mercosul, relacionados pelo Poder Executivo.

§ 9º As peças de reposição citadas no caput deste artigo deverão ter seu valor aduaneiro igual ou superior a 20% (vinte por cento) do valor aduaneiro da máquina ou equipamento ao qual se destinam, de acordo com a Declaração de Importação DI respectiva.

(...)

Art. 15. **São beneficiários do Reporto o operador portuário**, o concessionário de porto organizado, o arrendatário de instalação portuária de uso público e a empresa autorizada a explorar instalação portuária de uso privativo misto ou exclusivo, inclusive aquelas que operam com embarcações de offshore.

§ 1º Pode ainda ser beneficiário do Reporto o concessionário de transporte ferroviário.

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá os requisitos e os procedimentos para habilitação dos beneficiários ao Reporto, bem como para coabilitação dos fabricantes dos bens listados no § 8º do art. 14 desta Lei.

(grifei)

Assiste razão à Recorrente.

Os dispositivos citados determinam que o importador seja beneficiário do REPORTE e que os bens importados tenham a destinação ali estabelecida, porém não impõem que o próprio importador dê destino aos bens. E mais, o artigo 14, § 5º ao falar que a "transferência, a qualquer título, da propriedade dos bens importados" corrobora o direito da Recorrente. Afinal, como é lição elementar de direito civil, a locação de bens implica na transferência da *posse*, por meio da cessão de uso e gozo, e não da *propriedade* da coisa, nos termos do artigo 565 do Código Civil. A propriedade, dentre outros meios, pode ser transferida pela compra e venda, quando ocorrerá a transferência do *domínio* da coisa, como consta no artigo 481 do Código Civil. Desse forma, caso a Recorrente vendesse ou efetivasse outro negócio jurídico com implicações sobre a *propriedade* dos bens importados, deveria informar a Receita Federal e pagar os tributos suspensos. Todavia, na hipótese de transferência da *posse*, a literalidade do artigo 14, § 5º da Lei n. 11.033/2004 não apresenta tal imposição.

Por essas razões, entendo que não há dispositivo legal que vede a conduta praticada pela Recorrente, de modo que o terceiro requisito para o gozo dos benefícios do REPORTE deve ser reputado como preenchido.

Contudo, melhor sorte não assiste à Recorrente a respeito do preenchimento do primeiro (habilitação no REPORTE) concomitantemente com o quinto (os bens importados devem se destinar exclusivamente para a consecução dos serviços portuários) requisito para os benefícios do REPORTE, os quais, no presente caso, acabam por se fundir, merecendo análise conjunta.

Pois bem. É incontroverso nos autos que os bens foram utilizados unicamente em atividade de construção naval. Salientamos, nesse sentido, as informações de fls 634 e 640 do TVF:

Além da informação constante no contrato de locação, a diligência in loco (ver 2.1, retro) e os depoimentos dos técnicos à fiscalização (ver 2.4, retro) forneceram outros elementos para comprovar que os equipamentos são operados somente por funcionários contratados pela ECOVIX–Engevix Construções Oceânicas S/A, em seu estabelecimento industrial, **na construção de plataformas de petróleo, módulos para plataformas de petróleo, navios-sonda ou outros bens destinados à pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural**, sem nenhuma participação do sujeito passivo.

(...)

A fiscalização não questiona a espécie dos bens importados, que se coadunam com possíveis atividades voltadas para o setor portuário, especialmente a movimentação de mercadorias, e que se enquadram na listagem exaustiva do Decreto 6.582/2008 (ver 3.1, retro). O que configura infração é a utilização dos bens em atividades estranhas ao ordenamento do REPORTE.

Os bens importados pelas DIs 13/15342393, 13/22776522 e 14/04572068 prestaram-se unicamente à construção naval no Estaleiro Rio Grande, em operações industriais pela empresa ECOVIX-Engevix, detentora de contratos com a PETROBRAS para fornecimento de plataformas de petróleo, módulos para plataformas de petróleo, navios-sonda ou outros bens destinados à pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural. (grifei)

Com efeito, aí se configura o desvio da finalidade dos bens importados, isto porque: *i)* o regime instituído pelo REPORTE qualifica-se como benefício fiscal que faz parte das medidas relacionadas à Política Industrial levada a cabo pelo Governo Federal, com o que tem por objetivo estimular, por meio da desoneração da carga tributária, a realização de investimentos na recuperação, modernização e ampliação *dos portos brasileiros*, reduzindo o surgimento de gargalos logísticos na infraestrutura portuária, conforme a exposição de motivos da MP 206/2004; *ii)* por isso é que o artigo 15 da Lei n. 11.033/2004 coloca o *operador portuário* (qualificação que se certificava a Recorrente) como possível beneficiário do regime; *iii)* a Lei dos Portos (n. 12.815/2006) delimita às atividades do operador portuário à *área do porto organizado*, sendo este definido como "bem público construído e aparelhado para atender a necessidades de navegação, de movimentação de passageiros ou de movimentação e armazenagem de mercadorias, e cujo tráfego e operações portuárias estejam sob jurisdição de autoridade portuária."; *iv)* ademais, a mesma Lei dos portos, que regula a exploração pela União, direta ou indiretamente, dos *portos e instalações portuárias e as atividades desempenhadas pelos operadores portuários*, retira de seu âmbito as operações com "materiais por estaleiros de construção e reparação naval (artigo 28, III, b) .

Não são necessárias maiores digressões para a constatação de que a construção naval, embora seja atividade que invariavelmente estará ligada aos portos, não se confunde com as atividades portuárias em si. Em poucas palavras, o porto é uma coisa, o navio é outra; e o REPORTE é regime tributário especial direcionado aos portos, e não aos navios construídos em estaleiros ("Local, ger. à beira-mar ou à beira-rio, com instalações apropriadas para a construção ou reparo de navios"). Nesse sentido, o setor

de transporte e construção naval, realizados nos estaleiros, é distintamente tratado pelo direito, tanto em termos regulatórios como tributários.

Como consta do Relatório de Pesquisa publicado pelo IPEA em 2014, *Dores, Lage e Processi* (2012, p. 284285) sumarizam as principais medidas de estímulo a este setor da economia: *i)* regulamentação do transporte aquaviário (Lei nº 9.432/1997 e Resolução ANTAQ no 495/2005); *ii)* concessão de benefícios às embarcações registradas no Registro Especial Brasileiro – REB (regulamentada pelo Decreto no 2.256/1997); *iii)* práticas de requerimentos de conteúdo local nas atividades vinculadas ao setor offshore (Resoluções ANP no 36 a 39/2007); *iv)* facilitação das condições de financiamento ao setor por meio do Programa Navega Brasil (lançado em 2000); *v)* estabelecimento de taxas de juros e participações diferenciadas nos financiamentos com recursos do FMM (Resolução CMN nº 3.828/2009); *vi)* criação do *Fundo de Garantia à Construção Naval – FGCN* (Lei no 11.786/2008); *vii)* *desoneração da cobrança de IPI incidente sobre peças e materiais destinados à construção de navios por estaleiros nacionais e redução a zero das alíquotas de PIS/PASEP e Cofins sobre equipamentos destinados à indústria naval, estimulando o setor de navieças* (Decreto no 6.704/2008 e Lei no 11.774/2008); e *viii)* criação, em 2003, do Programa de Mobilização da Indústria Nacional de Petróleo e Gás Natural – PROMINP, coordenado pelo Ministério de Minas e Energia (MME).

Disto impreterivelmente se conclui que o setor de construção naval possui seus próprios incentivos, que não se confundem com aqueles ligados aos portos, como o REPORTO.

Ainda é imperioso lembrar que, sobre sua habilitação da Recorrente no REPORTO (primeiro requisito), consta no TVF que:

Desde 2012 até maio de 2015 o sujeito passivo nunca exerceu a atividade de operador portuário nos cais do Estaleiro Rio Grande – todas as operações portuárias naquele local foram realizadas por outras empresas, diferentes do sujeito passivo.

(...)

De fato, o sujeito passivo obteve, em 04/05/2012 o Certificado solicitado, com validade até 04/05/2014 (anexo 27).

Entretanto, consta que a partir de 12/05/2014 a Comissão Especial de Análise para Pré-Qualificação de Operadores Portuários recomendou o cancelamento do Certificado de Operador Portuário do sujeito passivo RG ESTALEIRO ERG2 S.A., em virtude da não adequação da empresa aos regramentos estipulados na Portaria 111 da Secretaria dos Portos (fl. 135 do anexo 18 processo SUPRG 00082904.43/127).

Finalmente, o Diretor Superintendente da SUPRG determinou o cancelamento do Certificado de Operador Portuário concedido à empresa RG ESTALEIRO ERG2, CNPJ 08.607.005/000350, sendo que o cancelamento foi efetivado em 28/04/2015 (anexo 28). (grifei)

Assim é que, muito embora o período de apuração desse Processo seja de 07/08/2013 a 10/03/2014, época em que o Certificado de Operador Portuário ainda era ainda vigente (sob a égide da Instrução Normativa RFB 879/2008, através do Ato Declaratório Executivo da DRF Pelotas nº 27, de 17/12/2012), as diligências perpetradas pela fiscalização para averiguar se a Recorrente efetivamente atuava como operador portuário foram peremptórias e incontestadas pela Recorrente no sentido de que ela, efetivamente, nunca atuou como operador portuário. Tal fato corrobora o desvio de finalidade com relação à destinação dos bens, anteriormente apontado, afinal, nem a Recorrente, nem às empresas do Grupo Econômico às quais os bens foram destinados, tinham como escopo de suas atividades a atuação nos portos em si, mas a na construção naval, para onde foram destinados os bens importados.

Dessarte, muito embora as máquinas e equipamentos importados por meio das DIs 13/15342393, 13/22776522 e 14/04572068, pela Recorrente estejam listados no Decreto 6.582/2008, responsável por regular o REPORTO, tais bens não foram destinados à

finalidade imposta por todo o espírito e letra da Lei n. 11.033/2004, qual seja, incentivo à modernização e à ampliação da estrutura portuária brasileira.

Concluir o contrário iria na contramão da letra da Lei 12.715/2012, quando estabelece que o beneficiário do Reporto é o operador portuário, qualidade que não se encontra nem na Recorrente nem nas empresas do grupo para as quais os bens foram locados.

Por essas razões, deve ser rechaçada a defesa da Recorrente nesse ponto, sendo mantida a autuação fiscal, que perpetrou a cobrança dos tributos que deixaram de ser pagos nas operações de importação, mediante uso indevido dos incentivos do REPORTO.”

A decisão referida está assim ementada:

“Assunto: Regimes Aduaneiros

Período de apuração: 07/08/2013 a 10/03/2014

TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DO PROCEDIMENTO FISCAL. TDPF. VÍCIOS FORMAIS. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

De acordo com a jurisprudência dominante do CARF, eventuais omissões ou vícios na emissão do Termo de Início de Ação Fiscal ou Mandado de Procedimento Fiscal não acarretam na automática nulidade do lançamento de ofício promovido, se o contribuinte não demonstrar o prejuízo à realização da sua defesa. Esta jurisprudência se aplica ao novel documento com a mesma finalidade, o Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal (TDPF).

REPORTO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO OU CONDIÇÃO PARA UTILIZAÇÃO DE REGIME ADUANEIRO ESPECIAL. PENALIDADES.

O uso dos bens importados, ao amparo do REPORTO, na atividade de construção naval por empresas que não atuam como operadores portuários configura descumprimento de requisitos e condições para utilização do regime aduaneiro especial, impondo ao sujeito passivo as penalidades previstas na Lei nº 11.033, de 29 de dezembro de 2003, além da exigência dos tributos suspensos por ocasião da importação, com os respectivos consectários legais.

REPORTO. DESVIO DE FINALIDADE. PENALIDADE.

A multa de 50% sobre o valor aduaneiro, por utilização do bem em finalidade diversa da que motivou a suspensão sob amparo do REPORTO tem natureza objetiva e é devida independentemente da exigência de outras penalidades cabíveis.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS CONDUTAS DE SONEGAÇÃO E FRAUDE FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE.

É incabível a aplicação da multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, se não provadas nos autos as condutas de sonegação e fraude tributárias.

MULTA CONFISCATÓRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. CARF.

A argumentação sobre o caráter confiscatório da multa aplicada no lançamento tributário não escapa de uma necessária aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2.” (Processo nº 11050.720153/2016-73; Acórdão nº 3402-005.377; Relatora Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz; sessão de 20/06/2018)

Do Relatório Fiscal extrai-se:

“Os fatos são evidentes até mesmo a um néscio: o Estaleiro Rio Grande, onde os bens eram utilizados, constrói e/ou conserta embarcações; exatamente nessa atividade, de caráter industrial, os bens importados foram empregados.

Os bens importados pela DI 13/1239691-3 prestaram-se unicamente à construção naval no Estaleiro Rio Grande, em operações industriais pela empresa ECOVIX-Engevix, detentora de contratos com a PETROBRAS para fornecimento de plataformas de petróleo, módulos para plataformas de petróleo, navios-sonda ou outros bens destinados à pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural.

Todas as provas obtidas, incluindo as diligências *in loco* e documentos apresentados pelo sujeito passivo atestam pela utilização dos bens na construção naval.

Uma vez que a construção naval não é atividade amparada pelo REPORTO, há evidente desvio de finalidade na utilização dos bens na indústria.

Recorde-se que a interpretação sobre suspensão deve ser literal. O que a presente autuação visa é demonstrar o descumprimento de requisitos e condições para manutenção do regime. **É condição objetiva do REPORTO a utilização dos bens importados exclusivamente na execução de serviços relacionados à operação portuária** – no caso, serviços de carga, descarga, armazenagem e movimentação de mercadorias e produtos (Lei 11.033/2004, art. 14, I). Já se demonstrou que **os bens foram utilizados na execução de processos industriais, que não se coadunam com a hipótese da Lei do REPORTO. Há, portanto, desvio de finalidade e descumprimento da condição objetiva do regime.**

No caso concreto, concluiu acertadamente a decisão recorrida:

“Veja-se que não há previsão legal para o repasse dos bens adquiridos com suspensão tributária para outra pessoa jurídica, através de mero contrato de locação, ainda mais que continuou sem qualquer prestação dos serviços permitidos pelo regime. Saliente-se que a empresa ECOVIX–Engevix não é habilitada ao REPORTO, nem houve qualquer requerimento à Receita Federal do Brasil para cessão dos bens, como prevê o art. 22 da IN RFB nº 1.370/2013. Igualmente, contratos com outras empresas para prestação de diversos serviços, inclusive de operação portuária, não serve para configurar que o sujeito passivo tenha realizado atividades portuárias. Pelo contrário, demonstram que o sujeito passivo não atuou em nenhum momento como operador portuário e quem teria feito a operação portuária nas atracções de embarcações no Estaleiro Rio Grande foram outras empresas, com seus equipamentos próprios.”

Diante do exposto é de se negar provimento no tópico.

- Demais alegações recursais

(i) Da impossibilidade de reclassificação do bem importado

Defendeu a Recorrente que não é possível a reclassificação do maquinário importado, tendo em vista que a alteração no critério de interpretação não pode ensejar a revisão do ato de lançamento realizada pelo desembaraço aduaneiro.

Entendo que não assiste razão aos argumentos recursais.

Em relação a tal matéria, quanto à inviabilidade jurídica de, em ato de revisão, ocorrer a mudança de critérios de classificação de bens importados, entendo que não assiste razão à Recorrente.

A matéria tem sido decidida de modo reiterado pelo CARF nos seguintes termos:

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/08/2007 a 30/06/2010

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA CARF Nº 2. APLICAÇÃO.

Em conformidade com a Súmula CARF nº 2, este Conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. SÚMULA 227-TFR. ART. 146-CTN. ÂMBITO DE APLICAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. HOMOLOGAÇÃO DE LANÇAMENTO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO ADUANEIRA. POSSIBILIDADE.

O desembaraço aduaneiro não representa lançamento efetuado pela fiscalização nem homologação, por esta, de lançamento "efetuado pelo importador". Tal homologação ocorre apenas com a "revisão aduaneira" (homologação expressa), ou com o decurso de prazo para sua realização (homologação tácita). A homologação expressa, por meio da "revisão aduaneira" de que trata o art. 54 do Decreto-lei no 37/1966, com a redação dada pelo Decreto-lei no 2.472/1988, em que pese a inadequação terminológica, derivada de atos infralegais, não representa, efetivamente, nova análise, mas continuidade da análise empreendida, ainda no curso do despacho de importação, que não se encerra com o desembaraço. Não se aplicam ao caso, assim, o art. 146 do CTN (que pressupõe a existência de lançamento) nem a Súmula 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos (que afirma que "a mudança de critério adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento")." (Processo 11080.731133/2012-47; Acórdão 3401-004.020; Relator Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco; sessão de 24/10/2017)

"Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 19/08/2008 a 21/08/2012

UNIDADES EVAPORADORAS E UNIDADES CONDENSADORES DE SISTEMAS DE AR CONDICIONADO MULTI-SPLIT.

A unidades evaporadoras e as unidades condensadoras de sistemas de ar condicionado do tipo multi-split, apresentadas separadamente, são classificadas no código 8415.90.00 até a vigência da Resolução Camex nº 69, de 20/09/2011. A partir de então, classificam-se, respectivamente, nos códigos 8415.90.10 (evaporadoras) e 8415.90.20 (condensadoras), ou no Ex tarifário correspondente, conforme a capacidade frigorífica. Equipamentos com capacidade superior a 30.000 frigorias/hora classificam-se na posição 8415.90.90.

(...)

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 146 DO CTN NA REVISÃO ADUANEIRA.

A revisão aduaneira é procedimento expressamente previsto na legislação pertinente e não vulnera o art. 146 do CTN." (Processo 10283.720654/2013-19; Acórdão 3201-003.065; Relator Conselheiro Marcelo Giovanni Vieira; sessão de 26/07/2017)

"Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 08/03/2003

CLASSIFICAÇÃO FISCAL. CICLOPENTANO 70.

Mistura de hidrocarbonetos constituída por ciclopentano e isopentano, sem constituição química definida, classifica-se no código NCM 2710.19.99, como outros óleos de petróleo.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA

A correção de ofício da classificação fiscal fornecida pelo sujeito passivo, levada a efeito em sede de Revisão Aduaneira, realizada nos contornos do art. 54 do Decreto-lei nº 37, de 1966, segundo a redação que lhe foi fornecida pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, não representa retificação do lançamento em razão de erro de direito ou de mudança de critério jurídico, não afrontando, conseqüentemente o art. 146 do Código Tributário Nacional. Tratando-se de correção de informação prestada pelo sujeito passivo, tal procedimento encontra pleno respaldo no art. 149, IV do mesmo Código Tributário Nacional. Ademais, não se pode falar em mudança de critério jurídico se a

identificação e a classificação fiscal da mercadoria foram referendadas pelo Fisco, que só entregou a mercadoria mediante a retirada de amostra e assinatura de termo de responsabilidade." (Processo 11128.007389/2006-06; Acórdão 3201-002.826; Relator Conselheiro Winderley Morais Pereira; sessão de 27/04/2017)

A alteração de critério jurídico que impede a lavratura de outro auto de infração deve ser considerada a um mesmo lançamento, e não a lançamentos distintos.

De forma diversa ao pretendido pela Recorrente, entendo que, no caso em apreço, os procedimentos adotados pela fiscalização não afrontaram o art.146 do CTN e foram realizados em conformidade com os preceitos normativos que disciplinam o assunto, portanto, não merece provimento o seu pleito.

Ratifica o entendimento exposto na decisão vergastada a jurisprudência do CARF em casos análogos:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

LANÇAMENTO. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN. PRÁTICAS REITERADAS. NÃO OCORRÊNCIA.

A alteração de critério jurídico que impede a lavratura de outro Auto de Infração (art. 146 do CTN), diz respeito a um mesmo lançamento e não a lançamentos diversos, como aduzido neste caso. Não se pode considerar que o posicionamento adotado por uma autoridade fiscal em procedimento de fiscalização tenha o condão de caracterizar essa prática reiterada, de modo a possibilitar a exclusão de penalidade. (...)" (Processo n.º 10830.725247/2015-16; Acórdão n.º 3402-004.988; Conselheiro Waldir Navarro Bezerra; sessão de 21/03/2018)

"Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 01/04/2010 a 27/12/2011

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos casos em que há pagamento, ainda que parcial, o direito da fazenda pública constituir o crédito tributário relativo ao IPI extingue-se em cinco anos a contar do fato gerador. Fundamento na aplicação conjunta do Art. 62 do Ricarf, do entendimento firmado no REsp 973.733/SC e Art. 150, §4.º do Código Tributário Nacional.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOCORRÊNCIA.

Não ocorre alteração de critério jurídico nem ofensa ao art. 146 do CTN se a Fiscalização promove autuação baseada em entendimento distinto daquele que seguidamente adota o contribuinte, mas que jamais foi objeto de manifestação expressa da Administração Tributária. (...)" (Processo n.º 10855.721183/2015-98; Acórdão n.º 3201-003.462; Relator Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima; sessão de 28/02/2018)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/03/2010

IPI. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO.

A presunção de pagamento antecipado prevista no art. 124, parágrafo único, III, do RIPI/2002, somente opera em relação a créditos admitidos pelo regulamento.

Sendo ilegítimos os créditos glosados e tendo os saldos credores da escrita fiscal dado lugar a saldos devedores que não foram objeto de pagamento antes do exame efetuado

pela autoridade administrativa, o prazo de decadência deve ser contado pela regra do art. 173, I, do CTN.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. ART. 146 DO CTN. NÃO OCORRÊNCIA. A alteração de critério jurídico que impede a lavratura de outro Auto de Infração diz respeito a um mesmo lançamento e não a lançamentos diversos, como aduzido neste caso. (...) (Processo n.º 11070.722571/2014-03; Acórdão n.º 3402-003.801; Relator Conselheiro Carlos Augusto Daniel; sessão de 26/01/2017)

De se reportar, também, ao contido na decisão recorrida:

“O reexame do despacho aduaneiro com a finalidade de verificar a regularidade da importação quanto aos aspectos fiscais, em face da legislação vigente à época, constitui prerrogativa legal da Secretaria da Receita Federal do Brasil, através do procedimento de revisão aduaneira, prevista no art. 638 do Regulamento Aduaneiro de 2009, conforme autorização do art. 54 do Decreto-Lei n.º 37/66. E a legislação não excepcionou do procedimento de revisão aduaneira as declarações de importação que tenham sido ou não objeto de conferência aduaneira por ocasião do desembaraço das mercadorias. E, tal como definido no art. 571 do Decreto n.º 6.759/09, o desembaraço aduaneiro não é ato de homologação do lançamento, mas somente representa um mero ato de controle, sem qualquer efeito constitutivo, para permitir a liberação das mercadorias declaradas na DI.

E a revisão aduaneira inclui a apreciação da subsunção dos produtos importados aos códigos da NCM utilizados. Sendo incabível determinada classificação fiscal, ainda que aceita por ocasião da conferência aduaneira, é dever do servidor incumbido da revisão do despacho efetuar o lançamento dos créditos tributários devidos, por força do art. 142 do Código Tributário Nacional.

Ademais, o desembaraço aduaneiro de mercadoria em determinada classificação fiscal não pode ser considerado como entendimento oficial da SRF. A mudança de critério jurídico necessita de pronunciamento exposto que lhe dê os contornos de manifestação oficial para que seja possível a apreciação da divergência de entendimento interpretativo. Assim, o despacho aduaneiro não caracteriza fixação de critério jurídico em relação à classificação fiscal adotada pelo importador.

Esclareça-se, assim, que, no presente caso não houve a alegada adoção de critério jurídico, conforme consta do art. 146 do CTN, pois não há qualquer legislação normativa que trate especificadamente da mercadoria em questão, não há processo de consulta em que a impugnante seja a consulente e não houve lançamento anterior, que ora se pretenda revisar, para o mesmo contribuinte.”

Melhor sorte não socorre a recorrente quando aduz que ainda que a revisão do lançamento fosse possível, o que se considera apenas pelo argumento, não é razoável admiti-la sem a realização de laudo técnico.

Deve ser lembrado que a revisão aduaneira é um procedimento fiscal, realizado dentro do prazo decadencial de tributos sujeitos ao "lançamento por homologação", e, portanto, compatível com este instituto, mediante o qual se verifica, entre outros aspectos, a regularidade da atividade prévia do importador na declaração de importação em relação à apuração e ao recolhimento dos tributos e demais encargos.

A decisão recorrida bem esclareceu a questão, *in verbis*:

“Vencida a interessada em suas alegações, sendo cabível a revisão aduaneira, é possível a reclassificação fiscal procedida pelo fisco, da qual a impugnante não apresentou nenhum argumento legal ou fático em contrário que se sujeite à análise deste colegiado, até porque o código da reclassificação fiscal - 8425.42.00 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM) - fala textualmente em “outros macacos, hidráulicos”, após a escolha da posição 8425 (Talhas, cadernais e moitões; guinchos e cabrestantes; macacos) e

escolha da subposição 8425.4 (macacos), em obediência as RGI 1a e 6a do Sistema Harmonizado e conforme Resolução CAMEX nº 97/2011.

A alegação da empresa foi no sentido de ausência de comprovação adequada, por parte do fisco, na identificação dos equipamentos. Por seu turno, entretanto, ela não demonstrou qualquer argumento ou prova de que, de fato, os bens importados são guindastes tal como declarou na DI e assim classificou na NCM.

Não obstante, em diligência ao local, a fiscalização relatou quanto ao assunto:

- Macacos hidráulicos (declarados como: Guindaste tipo de maquinário pesado, 400 ton block lifter RCA3/1-400 – modelo HIMEN RCA3/1-400, marca Nicetek (DI 13/1239691-3)): os equipamentos encontravam-se em plena operação sob blocos de cascos de navios (em processo de solda, pintura ou montagem), na laje contígua ao dique do estaleiro (macacos números 2, 4, 5, 6), e no fundo do estaleiro, sob o casco da plataforma FPSO (unidade flutuante de produção, armazenamento e transferência de óleo) “P-69”, em fase de construção (macacos números 1, 3, 8). Havia também um equipamento em manutenção. Os equipamentos realizavam a função de elevar os blocos em locais estratégicos de sua superfície, a fim de nivelar pontos específicos dos blocos durante o processo industrial. Durante a vistoria, ficou claro que os equipamentos não se enquadravam nas características descritas na DI 13/1239691-3, já que são macacos hidráulicos, e não guindastes, o que inclusive consta fisicamente em plaquetas afixadas nos equipamentos na planta industrial do estaleiro - as plaquetas contêm a inscrição: “Macaco Hidráulico”, além do logo da empresa ECOVIX–Engevix Construções Oceânicas S/A (CNPJ 11.754.525/0003-09), responsável pela construção de cascos de plataformas FPSO e navios sonda.

(...)

Efetivamente, não obstante a descrição (sic) “Guindaste tipo de maquinário pesado, incluindo 03 cilindros hidráulicos e uma bomba, usado para içamento em curtas distâncias ou baixas ou para movimentos horizontais em seguimentos; podem ser movido; Capacidade de carregamento de 400 toneladas. - 400 ton block lifter RCA3/1-400”, os bens não se confundem com guindastes. A verificação física na diligência in loco (ver 2.1, retro) mostrou claramente que são macacos, utilizados sob blocos de cascos de navios (em processo de solda, pintura ou montagem), na laje contígua ao dique do estaleiro, ou no fundo do estaleiro, sob o casco da plataforma FPSO “P-69”, em fase de construção. Os equipamentos realizavam a função de elevar os blocos em locais estratégicos de sua superfície, a fim de nivelar pontos específicos dos blocos durante o processo industrial. Durante a vistoria, foi observado também que há plaquetas afixadas nos equipamentos na planta industrial do estaleiro – as plaquetas contêm a inscrição: “Macaco Hidráulico”, além do logo da empresa ECOVIX–Engevix Construções Oceânicas S/A (CNPJ 11.754.525/0003-09), responsável pela construção de cascos de plataformas FPSO e navios sonda (ver imagens no anexo 38). Além da verificação em diligência, a própria fatura comercial indica que não se trata de guindastes quando se refere a “block lifter” e não “crane” (anexo 34). Além disso, documentação sobre os equipamentos obtida na rede mundial de computadores demonstra, através de figuras, o tipo de operação que os equipamentos executam, típicas de macacos (anexo 39, páginas 1 até 7 – <http://www.himen.cn/Simplified/SolutionView.asp?ID=82&SortID=70>, acesso em 14/07/2015).

Portanto, com base nos elementos trazidos aos autos e nas Notas Explicativas do Sistema Harmonizado (NESH) da posição 8425, extraídas da Instrução Normativa RFB nº 807, de 11 de janeiro de 2008 (DOU de 7.2.2008), abaixo transcritas, considero que estão perfeitamente identificados os equipamentos importados como macacos hidráulicos:

III.- MACACOS

*Os mecanismos deste grupo são aparelhos de movimentação muito lenta que podem entretanto desenvolver uma potência considerável. Estes mecanismos compreendem os **macacos** de elevação, constituídos por uma estrutura oca na qual se move uma cremalheira acionada por um pinhão, bem como os **macacos mecânicos** nos quais o sistema de pinhão e cremalheira é substituído por um forte parafuso vertical de passo reduzido, que eleva por movimento de rotação uma porca solidária com a plataforma.*

Alguns tipos denominados macacos “telescópicos” funcionam com dois parafusos concêntricos.

*Existem também os **macacos hidráulicos** e os **macacos pneumáticos**, cujo órgão ativo é um pistão impulsionado num cilindro pela pressão do fluido comprimido por uma bomba de líquido ou um compressor, incorporados ou não no aparelho.*

Entre os macacos de uso especial, podem citar-se:

- 1) Os macacos portáteis para automóveis.*
- 2) Os macacos hidráulicos ou pneumáticos montados em pequenos carros para elevar veículos, caixas, etc.*
- 3) Os elevadores fixos de veículos, hidráulicos ou hidropneumáticos, para garagens.*
- 4) Os macacos para equipar caixas basculantes de caminhões.*
- 5) Os macacos para fixação de mecanismos rolantes (vagões, caminhões, guindastes, vagões-oficinas, plataformas de artilharia, etc.).*
- 6) Os macacos para elevar trilhos (carris).*
- 7) Os macacos para levantar locomotivas, vagões, etc.*
- 8) Os macacos mecânicos ou hidráulicos, às vezes de ação horizontal, para deslocar estruturas metálicas, construções, comportas de açudes, etc.”*

Assim, tratando-se de macacos hidráulicos, está equivocada a classificação eleita pela contribuinte na posição 8426 (Cábreas; guindastes, incluindo os de cabo; pontes rolantes, pórticos de descarga ou de movimentação, pontes-guindastes, carros-pórticos e carros-guindastes), sendo que a classificação correta é no código NCM 8425.42.00, considerando-se as RGI 1.ª e 6.ª (textos da posição 8425 e da subposição 8425.42), conforme Resolução CAMEX nº 94/2011, com os esclarecimentos das Notas Explicativas do Sistema Harmonizado.

Observo que não é necessária a realização de perícia para a elaboração de Laudo Técnico, quando a identificação do produto/equipamento é perceptível visualmente e somente requer um mediano conhecimento, ainda mais se é perfeitamente convalidada com os esclarecimentos dispostos nas NESH.

Desta maneira, procedente a reclassificação fiscal no código NCM 8425.42.00, sendo cabíveis os lançamentos das diferenças dos tributos e da multa de 1% do valor aduaneiro por classificação fiscal indevida e pela descrição incorreta da mercadoria, de acordo com o art. 84, inciso I, da Medida Provisória nº 2158-35/01, c/c o art. 69 e art. 81, inciso IV, da Lei nº 10.833/03.”

Compreendo como correta a decisão recorrida. No caso em apreço, nenhum prejuízo foi causado ao amplo exercício do contraditório e ao regular direito de defesa.

A diligência para produção de prova, por representar um instrumento que tem por escopo aperfeiçoar o convencimento do julgador, poderá ser justificadamente negada por este, não representando, pois um direito subjetivo da Recorrente. No caso em apreço, conforme destacado na decisão recorrida e se verá no mérito, é prescindível a realização de qualquer providência tendente a esclarecer quaisquer fatos, posto que os elementos que constam dos autos

possibilita conhecer integralmente a matéria litigada. Por esse motivo, não há razão para a produção de novas provas conforme aventa a impugnante.

Entendo como prescindível, portanto, a perícia, pois os elementos contidos no processo são suficientes para que este Colegiado de Julgamento forme convicção sobre a matéria de mérito aliado ao fato de que a Recorrente deveria ter trazido aos autos os elementos probatórios do direito alegado.

Ao caso tem aplicação a Súmula CARF n.º 163 ementada nos termos adiante:

“Súmula CARF n.º 163 Aprovada pelo Pleno em sessão de 06/08/2021 – vigência em 16/08/2021

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).”

Especificamente em casos de classificação fiscal e revisão aduaneira sobre a desnecessidade de perícia, tem-se os seguintes precedentes:

“Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 03/07/2007 a 20/06/2011

PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de realização de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa quando demonstrada a desnecessidade de produção de novas provas para formar a convicção do aplicador.

(...)” (Processo n.º 11829.720034/2012-49; Acórdão n.º 3401-003.111; Relator Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco; sessão de 25/02/2016) (nosso destaque)

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016, 2017, 2018

PRELIMINAR. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO OU PERÍCIA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração pela ausência de laudo técnico ou perícia, cuja realização é prescindível à solução da presente contenda, por constarem dos autos todos os elementos necessários à solução da lide.

REVISÃO ADUANEIRA. REVISÃO DE OFÍCIO. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. NÃO CONFIGURADA.

Não tendo sido efetuado nenhum lançamento de ofício no curso do desembaraço aduaneiro, o lançamento efetuado em sede de revisão aduaneira não caracteriza revisão de ofício, nem tampouco se cogita a possibilidade de alteração de critério jurídico a que se refere o art. 146 do CTN. A revisão aduaneira é um procedimento fiscal, realizado dentro do prazo decadencial de tributos sujeitos ao "lançamento por homologação", e, portanto, compatível com este instituto, mediante o qual se verifica, entre outros aspectos, a regularidade da atividade prévia do importador na declaração de importação em relação à apuração e ao recolhimento dos tributos.” (Processo n.º 11077.720052/2019-47; Acórdão n.º 3301-011.413; Relator Conselheiro Marco Antonio Marinho Nunes; sessão de 22/11/2021)

Assim, nada a deferir no tema.

(ii) Ausência de dolo e de qualquer intuito fraudulento: Necessidade de desqualificação da multa de 150% para 75%.

Mais uma vez, por concordar com os fundamentos postos pela Conselheira Thais De Laurentiis Galkowic no processo n.º 11050.720153/2016-73, apropriado o voto ao presente caso, conforme razões a seguir reproduzidas:

“Por fim, cumpre analisar a questão colocada pela Recorrente sobre a qualificação da multa em 150%.

A Fiscalização aplicou a multa de ofício qualificada, motivada pelo fato de que o sujeito passivo, de modo intencional, importou os equipamentos, não para si e tampouco com a finalidade de destiná-los à operação portuária, mas agindo como mera intermediária para que, de fato, a ECOVIX-Engevix, empresa do mesmo grupo societário, que não é beneficiária do REPORTO. Considerou, assim, que ficou caracterizado o intuito de fraude, nos termos do art. 72 da Lei n. 4.502/64, o que justifica a imposição da multa de 150% sobre os montantes não recolhidos dos tributos, prevista no art. 44, inciso I e §1º da Lei n.º 9.430/96.

A seu turno, alega a Recorrente que a fiscalização não deveria ter aplicado a multa qualificada, uma vez que acredita ter cumprido os requisitos legais para a incidência da isenção condicionada criada pelo REPORTO, pelos motivos já expostos.

É tranquila a jurisprudência deste Conselho sobre a necessidade de demonstração da conduta dolosa do contribuinte pela Fiscalização, quando da lavratura do auto de infração, para fins de subsunção aos tipos previstos pelos artigos os artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502/64 (sonegação fiscal e fraude). Vale dizer, a ação ou omissão dolosa “*tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária*: I da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; II das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente” ou, ainda, “*tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento*”, deve ser cabalmente provada pelo Fisco no momento do lançamento tributário.

Não há dolo presumido. A fraude ou sonegação tem que ser comprovada.

Contudo, nada próximo da comprovação de condutas fraudulentas, objetivando a fraude ou sonegação dos tributos devidos na importação se encontra nestes autos.

Entendo que não está provado que houve a intenção de praticar o ilícito, afinal o contribuinte não falsificou ou adulterou informações, tentando ludibriar o fisco, por exemplo. Era o entendimento da Recorrente que suas operações preenchiem os requisitos estabelecidos pelo REPORTO, não se sujeitando à incidência dos tributos na importação, por isso não efetuou as declarações e recolhimentos. Nos seus documentos fiscais (DIs, livros, etc), contudo, as informações estão límpidas, nada tendo sido nada omitido das autoridades, nem antes nem depois do início da fiscalização, de forma fraudulenta.

Assim, a simples ausência de recolhimento não pode ser entendida como motivo para qualificação da multa. Ao caso se aplica, isto sim, o que dispõe o artigo 44, inciso I, da Lei n. 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

Concluo, portanto, ser indevida a qualificação da penalidade aplicada à Recorrente, a qual deve ser reduzida para o patamar de 75%.”

Acresço que no Relatório Fiscal do Auto de Infração fora consignado para justificar a aplicação da multa qualificada o adiante reproduzido:

“4.2. Da fraude para evitar o recolhimento de tributos

No entanto, depreende-se que a natureza das infrações cometidas pelo sujeito passivo, descritas nesta peça de lançamento, não está meramente circunscrita ao campo da infração fiscal simples, regida pela responsabilidade objetiva, visto que diante das irrefutáveis provas carreadas ao processo pode-se inferir que a ERG1, de modo intencional, importou os equipamentos, não para si e tampouco com a finalidade de destiná-los à operação portuária, importou-os sim como mera intermediária para que, de fato, a ECOVIX-Engevix, que não é, nem pode ser, beneficiária do REPORTE, fizesse uso e decidisse sobre a destinação dos bens, que não foi outra senão a de operações industriais, próprias a ela, ECOVIX-Engevix. A empresa ERG1 utilizou-se, para este fim antijurídico, de uma prerrogativa legal que lhe era pessoal e intransferível, situação fática que se constitui fraude fiscal, infração qualificada, sujeitando-a às penalidades específicas previstas em lei.

Com efeito, considerando-se que a alegação de desconhecimento da legislação é inescusável e levando-se em conta a peculiar situação das empresas ERG1 e ECOVIX-Engevix, que pertencem ao mesmo grupo empresarial – o que é agravante inquestionável –, infere-se que, ao fazer a importação sem recolher os tributos devidos na importação unicamente para beneficiar a ECOVIX-Engevix, a ERG1 agiu deliberadamente contra a lei.

Incidentalmente, cabe inquirir: o que é fraude, que aqui se coloca?

A fraude decorre da prática de atos legais em si mesmos, mas com a finalidade de prejudicar terceiros ou, pelo menos, frustrar a aplicação de determinada regra jurídica. O negócio jurídico praticado é verdadeiro; porém, ele é realizado visando impor prejuízos a terceiros ou para se esquivar do cumprimento da lei. A fraude caracteriza-se pela utilização de meios que permitem se esquivar da lei indiretamente, de modo não ostensivo. No âmbito da legislação tributária, o conceito de fraude está plasmado no art. 72 da Lei n. 4.502/1964 (grifado):

(...)

Da interpretação do dispositivo legal acima transcrito, observa-se que a situação enfrentada enquadra-se neste trecho da norma “*excluir ou modificar as suas [do fato gerador] características essenciais, de modo (...) a evitar ou diferir o seu pagamento [do tributo]*”; ou seja, houve a concretização da hipótese de incidência, abrigada disfarçadamente pelo benefício suspensivo/isentivo, uma vez que, tão logo houve o desembaraço dos bens, estes foram entregues a quem, de fato, pelas circunstâncias demonstradas ao longo deste relatório fiscal, era a verdadeira “beneficiária” do não recolhimento tributário – a ECOVIX-Engevix.

Por todo o conjunto probatório obtido, constata-se que a cessão dos bens à ECOVIX-Engevix não decorreu de erro escusável, ainda que irrelevante para a caracterização do ilícito tributário, mas consistiu no **foco principal de um plano previamente elaborado**, em que se destaca a **tentativa de fazer passar o estaleiro ERG1 por operador portuário para que a ECOVIX-Engevix, especializada no ramo de indústria naval e participante de licitações para construção de plataformas de petróleo e outros bens ligados à prospecção junto à PETROBRAS, pudesse fazer uso de equipamentos de alto valor sem suportar o devido ônus dos encargos tributários.**

A transferência dos bens a pessoas que não fazem jus à suspensão/isenção, bem como a destinação para outros fins que não a operação portuária constituem o cerne da infração à legislação tributária, especialmente qualificada, no presente caso, haja vista que o aluguel dos equipamentos para empresa do mesmo grupo societário, em harmonia com o conjunto probatório já explicitado, demonstra o intuito evidente de falsear a verdade dos fatos, evitando assim o pagamento dos tributos, devidos em razão da destinação dos equipamentos para finalidades diversas daquelas que condicionaram a suspensão.”

Compreendo que tais argumentos não são aptos a atrair a imposição da penalidade qualificada. Deveria a autoridade fazendária ter se desincumbido do seu ônus de descrever com precisão os fatos que dariam ensejo a aplicação de tal multa.

Como se vê, a acusação fiscal conclui que os atos citados caracterizam conduta de excluir ou modificar as suas [do fato gerador] características essenciais, de modo (...) a evitar ou diferir o seu pagamento do tributo, o que em tese, caracteriza o crime de fraude descrito no artigo 72 da Lei n.º 4.502/1964.

A intenção dolosa, ainda que por indícios esta intenção deve estar, ao menos, presumida, de modo que a sua reiteração conduza à caracterização do intuito de fraude presente nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64, como exige o art. 44, inciso II da Lei n.º 9.430/96, em sua redação original.

O CARF possui súmulas no sentido de que para a aplicação qualificada da multa deve estar presente o intuito de fraude. Como exemplo temos as Súmulas CARF n.ºs 14 e 25, conforme segue:

“Súmula CARF n.º 14

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.”

“Súmula CARF n.º 25

A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).”

Ainda, a Súmula CARF n.º 96 impede que a multa qualificada seja aplicada pela falta de apresentação de livros e documentos da escrituração, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros. Vejamos:

“Súmula CARF n.º 96

A falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.”

Tem-se, então, que a qualificação da penalidade não se sustenta legal e materialmente, pois não está objetivamente caracterizada intenção dolosa de sonegação, fraude ou simulação por parte da pessoa jurídica.

Não houve demonstração de condutas especificamente dolosas, fraudulentas ou simuladas para justificar a qualificação da multa de ofício apenas relatou-se os fatos envolvidos na ocorrência das infrações tributárias.

Ora, a simples descrição das infrações tributárias não se confunde com qualquer conduta elencada nos artigos 71, 72 e 73, da Lei n.º 4.502/64, tratando-se de mero inadimplemento tributário.

A jurisprudência do CARF assim compreende:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/06/2013

(...)

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/06/2013

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA.

A qualificação da multa somente pode ocorrer quando a autoridade fiscal provar de modo incontestado, o dolo por parte da contribuinte, condição imposta pela lei. Não estando comprovado com elementos contundentes o intuito de fraude, deve ser afastada a aplicação da multa qualificada. (...)” (Processo n.º 10830.727394/2017-84; Acórdão n.º 3201-005.424; Relator Conselheiro Paulo Roberto Duarte Moreira; sessão de 23/05/2019)

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2004, 2005, 2006

(...)

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE PROVAS DA FRAUDE. AFASTAMENTO DA QUALIFICAÇÃO. MULTA AGRAVADA. FALTA DE PREJUÍZO AO PROCEDIMENTO FISCAL. AFASTAMENTO DO GRAVAME. SÚMULAS CARF NOS 25 E 29.

A multa de 75 % passará a ser de 150% apenas diante da comprovação indubitável da ocorrência de sonegação, fraude ou conluio; a simples omissão de renda não a autoriza. As multas de 75% e de 150% passarão a ser de 112,50% e 225%, respectivamente, apenas quando configurada a falta de atendimento de intimação pelo sujeito passivo, no prazo marcado, e configurado prejuízo ao andamento do procedimento fiscal.” (Processo n.º 18088.000396/2008-01; Acórdão n.º 2202-006.802; Relator Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima; sessão de 06/07/2020)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2008 a 30/09/2009

(...)

MULTA QUALIFICADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU SONEGAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Incabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo não se enquadra nas hipóteses dos artigos 71 a 73 da Lei n.º 4.502/64.” (Processo n.º 13982.000277/2010-58; Acórdão n.º 3401-008.097; Relatora Conselheira Fernanda Vieira Kotzias; sessão de 23/09/2020)

“ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES)

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/06/2007

(...)

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A falta de escrituração de depósitos bancários e de comprovação de sua origem autorizam a presunção de omissão de receitas, mas o intuito de fraude somente é caracterizado se reunidas evidências de que os créditos decorreriam de receitas de atividade, de modo a provar, ainda que por presunção, a intenção do sujeito passivo de deixar de recolher os tributos que sabia devidos. Ausente esta prova, a reiteração da conduta é insuficiente para justificar a exasperação da penalidade.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2007

MULTA QUALIFICADA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

A falta de escrituração de depósitos bancários e de comprovação de sua origem autorizam a presunção de omissão de receitas, mas o intuito de fraude somente é caracterizado se reunidas evidências de que os créditos decorreriam de receitas de atividade, de modo a provar, ainda que por presunção, a intenção do sujeito passivo de deixar de recolher os tributos que sabia devidos.

Ausente esta prova, a reiteração da conduta é insuficiente para justificar a exasperação da penalidade.” (Processo n.º 10469.725524/2011-24; Acórdão n.º 9101-005.121; Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa; sessão de 03/09/2020)

Assim, no tema, é de se prover o recurso para afastar a qualificação da multa de ofício qualificada de 150% sobre os tributos lançados, reduzindo-a para 75%.

(iii) Impossibilidade de cumulação da multa de ofício com a multa isolada.

Acertada a decisão recorrida, razão pela qual a adoto como fundamentos decisórios:

“Por tudo o que consta no relatório fiscal e nas provas constantes dos autos, e que motivaram a conclusão constante do mérito do presente voto, houve desvio de finalidade por utilização dos bens em atividade incompatível com o regime, sendo cabível a multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor aduaneiro das mercadorias importadas, conforme o art. 14 da Lei 11.033/2004.

Conforme o § 12 do art. 14, da Lei 11.033/2004, acima transcrito, esta multa de 50% não prejudica a exigência dos tributos suspensos e de outras penalidades cabíveis. Portanto, não tem fundamento a alegação da impugnante de que as multas aplicadas não poderiam ter sido cumuladas.

Veja-se que a multa prevista no art. 44, inciso I e §1º da Lei n.º 9.430/96, visa a punir a falta de pagamento ou recolhimento de tributos pelo descumprimento dos requisitos e condições para utilização do REPORTE, com a qualificação da fraude, simulação ou dolo. Enquanto que a multa de 50% sobre o valor aduaneiro foi aplicada em decorrência do desvio de finalidade na utilização dos bens. Portanto, as duas multas não apresentam a mesma motivação, como quis demonstrar a impugnante.”

Em tal sentido tem decidido o CARF. Ilustro tal entendimento com decisão proferida por esta Turma de Julgamento, em composição diversa da atual, em processo de relatoria do Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza, conforme a seguir:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 2010

REPORTO. BENEFÍCIO FISCAL.

Serão efetuadas com suspensão dos tributos as importações de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva nas hipóteses previstas. No caso da utilização do bem em finalidade diversa da que motivou a suspensão, o beneficiário fica sujeito à multa de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor de aquisição do bem no mercado interno ou do respectivo valor aduaneiro.

A aplicação da referida multa isolada não afasta a exigência dos tributos suspensos e a multa sobre eles incidente. (...)” (Processo n.º 15983.720040/2015-17; Acórdão n.º 3201-004.148; Relator Conselheiro Charles Mayer de Castro Souza; sessão de 26/07/2018)

Do voto condutor destaco:

“Quanto à alegação de “Concomitância das Multas Aplicadas”, temos que os fatos geradores dessas são distintos, a saber: a multa de ofício de 75% tem por fato gerador o art. 44 da Lei 9.430/96 e se aplica nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e nos de declaração inexata, enquanto a multa isolada de 50% tem por fato gerador o § 11 do art. 14 da Lei 11.033/2004 e se aplica na hipótese de utilização do bem adquirido em finalidade diversa da que motivou a suspensão das contribuições, a sua não incorporação ao ativo imobilizado ou a ausência da identificação citada no § 10 do mesmo dispositivo legal.”

Assim, nada a deferir no tema.

(iv) Aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Defende a Recorrente que uma vez demonstrado que a multa de ofício de 150% sobre o valor dos tributos deve ser desqualificada para 75%, e uma vez demonstrada a impossibilidade de cumulação entre a multa de ofício e a multa isolada de 50% sobre o valor aduaneiro, se torna imperiosa a aplicação de somente uma das multas em questão, especificamente aquela que se apresente como a mais benéfica ao contribuinte, no caso, a multa de ofício.

Para evitar o enfado me reporto aos tópicos precedentes de modo a negar a pretensão recursal.

(v) Confiscatoriedade das multas aplicadas.

Em relação ao argumento de índole constitucional tecido pela Recorrente (vedação ao confisco – art. 150, inc. IV da Constituição Federal), tem aplicação o contido na Súmula CARF nº 2, a seguir transcrita:

“**Súmula CARF nº 2** O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”

Sendo referida súmula de aplicação obrigatória por este colegiado, maiores digressões sobre a matéria são desnecessárias.

Assim, nada a prover no tema.

- Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para afastar a qualificação da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

Fl. 32 do Acórdão n.º 3201-010.135 - 3ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 11050.720159/2016-41

Voto Vencedor

Conselheiro Ricardo Rocha de Holanda Coutinho - Redator

Data maxima venia, discordo do brilhante voto elaborado, apenas no que tange ao afastamento da multa qualificada.

Afirma o Relator não ter havido comprovação das condutas qualificadoras da penalidade, imputadas pela fiscalização.

Entendo de maneira diversa, porquanto a sequência de fatos ensejadores da penalidade qualificada foi bastantemente narrada no Termo de Verificação Fiscal, tendo sido: a) comprovado nos autos ter a contribuinte importado equipamentos cuja classificação fiscal não apenas era evidentemente incorreta e destoante da discriminação indicada na fatura comercial, como também a alíquota devida incidente era superior àquela relativa ao NCM informado e; b) em sede de verificação “in loco” da utilização dos bens, comprovado que, além de sua utilização (em processo de industrialização) não estar abrangida pelo regime especial em tela, os bens se encontravam marcados e identificados corretamente, em contradição com o informado na DI. Por fim, não bastasse o já mencionado, foi comprovado que a autuada, logo após a importação dos bens, os transferiu em locação para utilização por sua controladora indireta, a qual não se encontrava habilitada ao regime, tudo em flagrante e injustificada violação às normas aplicáveis.

- Conclusão

Deste modo, voto pela rejeição das preliminares e pelo **não provimento** do recurso voluntário, em sua totalidade.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Rocha de Holanda Coutinho