



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

Processo nº 11050.720169/2016-86
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3201-003.017 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2017
Matéria REGIMES ADUANEIROS - DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAR - CONTAGEM DO PRAZO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RG ESTALEIRO ERG1 S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 09/11/2007 a 30/09/2008

RECURSO DE OFÍCIO. DESONERAÇÃO TRIBUTÁRIA. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 173, INC. I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - CTN.

Correta a decisão de primeira instância que decidiu pela decadência da exigência fiscal em razão do esgotamento do prazo quinquenal cuja contagem deve ser feita em conformidade com o que preconizam o 173, inc. I do CTN c/c os arts. 138 e 139 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e artigos 668 e 669 do Decreto nº 4.543, de 2002 (Regulamento Aduaneiro/2002 - vigente à época dos fatos).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Tatiana Josefovich Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Orlando Rutigliani Berri, Marcelo Giovani Vieira e Renato Vieira de Avila.

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. 2/24) para a exigência do crédito tributário no valor de R\$ 46.176.262,13, 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.

Conforme consta do Relatório Fiscal (fls. 25/105), houve desvio de finalidade, porque os bens importados – um guindaste de pórtico e dois transportadores hidráulicos - através das DI 07/1554784-9, 08/0555882-3 e 08/1540715-1, foram cedidos à empresa QUIP (de out/ 2009 até out/2013) e ECOVIX-Engevix (a partir de mar/2011), para serem utilizados por estas empresas, detentoras de contratos com a PETROBRAS, para quem os bens foram locados, para industrialização de plataformas de petróleo e seus módulos, bem como de navios-sonda ou outros bens destinados à pesquisa e lavra de jazidas de petróleo e gás natural, sem nenhuma participação do sujeito passivo, que, no processo de habilitação, em 10/11/2006, apresentou-se na qualidade de operador portuário para adquirir a condição de beneficiário do regime (ainda com a razão social antiga WTORRE ERG EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.), por meio do ADE nº 1, de 14/05/2007, da Alfândega de Rio Grande.

A auditoria defende que a incidência do prazo decadencial não pode se dar da mesma forma que ocorre nas operações submetidas ao regime comum de importação, devendo ser levadas em conta as peculiaridades próprias do REPORTE, uma vez que, mesmo não sendo pagos, os tributos referentes às operações vinculadas não podem ser exigidos durante o prazo do regime. Assim, não há como a data do fato gerador ser considerada como inicial da decadência, devendo ser apurada com base na regra geral disposta no inciso I do art. 173 do CTN. Concluiu que não ocorreu a decadência em relação a nenhum dos valores lançados, pois:

- para a DI 07/1554784-9 (registro em 09/11/2007), o prazo do REPORTE (cinco anos) terminou em 08/11/2012; a contagem da decadência se iniciou em 01/01/2013 e transcorrerá em 31/12/2017.

- para a DI 08/0555882-3 (registro em 16/04/2008), o prazo do REPORTE (cinco anos) terminou em 15/04/2013 e para a DI 08/1540715-1 (registro em 30/09/2008) o prazo do REPORTE (cinco anos) terminou em 29/09/2013; para ambas, a contagem da decadência se iniciou em 01/01/2014 e transcorrerá em 31/12/2018.

Relata a auditoria que o sujeito passivo nunca exerceu a atividade de operador portuário no cais do Estaleiro Rio Grande, local 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.

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 as empresas QUIP e ECOVIX-Engevix, sendo esta pertencente ao mesmo grupo societário do sujeito passivo, especializadas no ramo de indústria naval e participante de licitações para construção de plataformas de petróleo e outros bens ligados à prospecção da Petrobrás, pudessem 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 dos tributos devidos, prevista no art. 44, inciso I e §1º da Lei nº 9.430/96.

Regularmente cientificada (fls. 1163/1165), a interessada apresentou impugnação tempestiva (fls. 1217/1254), juntando documentos, na qual, em síntese:

Alega, preliminarmente, a extinção do crédito tributário pela decadência, visto que a previsão legal que não permite a incidência dos tributos enquanto atendidos os requisitos afigura-se como hipótese de isenção condicionada aos requisitos do REPORTO. E tais requisitos (1- importação direta pelo beneficiário; 2- bens destinados ao ativo imobilizado;

e 3 - bens empregados em serviços descritos nos incisos I a VI) podem ser verificados a qualquer hora pelo fisco, dentro do prazo previsto no artigo 173, do CTN.

Por isso, reclama que “não é verdadeira a alegação fiscal no sentido de que os tributos não poderiam ser exigidos durante o prazo do regime. Tanto é verdade que os tributos podem ser exigidos dentro do prazo de 05 (cinco) anos previsto nos §§ 1º e 2º, do citado artigo 14 da Lei 11.033/04, que, por exemplo, foi exatamente isso o que fez a fiscalização nos Processos Administrativos nº 11050.720.153/2016-73 (ERG2) e 11050.720.159/2016-41 (ERG1 filial), ou seja, verificou o cumprimento dos requisitos do REPORTO em relação a fatos geradores ocorridos em 2013 e 2014 e, por considerar que foram desatendidos, exigiu o pagamento dos tributos que

tiveram sua incidência evitada, à época, pela isenção condicionada.”

Aduz, assim, que “é justamente porque a fiscalização poderia verificar, desde a data das operações de importação dos bens sob o regime do REPORTO, se as condições exigidas pelo artigo 14 da Lei 11.033/04 foram devidamente cumpridas pela ora Impugnante é que o prazo decadencial previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional é contado desde o primeiro dia do exercício seguinte ao registro das operações de importação mencionadas neste auto de infração.”

Argumenta, portanto, que sendo mencionadas operações de importação realizadas nos anos de 2007 e 2008, o prazo decadencial de cinco anos deve ser contado a partir de 2008 e 2009, respectivamente, devendo a constituição do crédito tributário ter sido iniciada no máximo até 2013 e 2014.

Alega, ademais, que foi de conhecimento público e notório a utilização dos bens importados, tal como “o pórtico guindaste, que fica logo acima do dique seco do Estaleiro Rio Grande, serviu e serve para a movimentação de mercadorias e produtos, carga, descarga e sistema suplementar de apoio operacional, bem como, nesta perspectiva, foi e é utilizado no fomento da atividade naval e portuária. Logo, desde o dia seguinte às importações realizadas ao amparo do REPORTO poderia a fiscalização tributária, acaso assim entendesse, autuar o sujeito passivo.”

Argumenta que não existe dispositivo na legislação que dispõe sobre a suspensão do prazo decadencial, restando clara, dessa forma, a ocorrência da decadência no caso concreto, devendo o crédito tributário exigido ser extinto.

Alega ausência de Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF, pois o TDPF-Diligência (nº 1017700.2015.00061-8) foi expedido para procedimentos de diligências no CNPJ nº 06.054.101/0002-02 (ERG1 filial), localizado em endereço distinto do estabelecimento da Impugnante. Aduz que houve o início das investigações antes da existência de qualquer TDPF-Diligência, com evidente vício relacionado aos motivos de instauração do procedimento fiscal, impondo a anulação da fiscalização ora combatida. Reclama que a fiscalização foi baseada, indevidamente, em TDPF-Diligência, afrontando a prescrição dos artigos 2º e 3º da Portaria RFB 1687/14. Argumenta que as informações obtidas com terceiros não poderiam ser utilizadas, pois foram colhidas com base em TDPF-D que não fora expedido em nome de tais pessoas/entidades. 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 REPORTE 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 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 REPORTE, 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 REPORTE. 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 DRJ considerou procedente a impugnação com a seguinte ementa:

"ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 09/11/2007 a 30/09/2008

REPORTO. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO OU CONDIÇÃO.

PRAZO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Em caso de descumprimento de requisito ou condição para utilização do regime aduaneiro especial do REPORTO, o prazo decadencial para o lançamento de ofício para a exigência dos tributos suspensos e penalidades será de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado ou da data da ocorrência da infração, respectivamente."

Por ter exonerado crédito tributário, nos termos do art. 1º, da Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, o Presidente da 7ª Turma de Julgamento da Delegacia de Julgamento de Florianópolis recorre de ofício para apreciação deste colegiado.

O recurso atende ao contido na Súmula 103 do CARF a seguir transcrita:

"Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância."

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade

A decisão de primeira instância não merece reparos.

Decaiu a Fazenda Pública do direito de exigir o crédito tributário consignado no presente processo administrativo fiscal.

A exigência fiscal refere-se a falta de recolhimento do Imposto de Importação; Cofins-Importação; PIS-Importação e Reporto – Multa pelo desvio de finalidade.

Da decisão de primeira instância destaco o excerto em que está descrito com exatidão o lapso temporal para a contagem do prazo decadencial:

"Para o período de apuração (09/11/2007 a 30/09/2008), a auditoria informou que o sujeito passivo nunca exerceu a atividade de operador portuário no cais do Estaleiro Rio Grande, local para o qual foi autorizada a utilização dos bens, o que, inclusive foi constatado no Processo Administrativo SUPRG 000829-04.43/12-7, que culminou com o cancelamento de seu Certificado de Operador Portuário, em 28/04/2015, em virtude da não adequação da empresa aos regramentos estipulados na Portaria 111 da Secretaria dos Portos.

E, conforme o Relatório Fiscal (fls. 25/105), a constatação de desvio de finalidade na utilização dos bens importados ficou evidente quando estes foram cedidos à empresa QUIP (de out/ 2009 até out/2013) e, posteriormente, à ECOVIX–Engevix (a partir de mar/2011), para serem utilizados na industrialização de plataformas de petróleo e naviossonda.

Assim, não havia nenhum impedimento para que o fisco efetuasse o lançamento de imediato à ocorrência dos fatos narrados no relatório fiscal, que, como informa a contribuinte, eram públicos e notórios na região, inclusive com a apresentação de vídeos na internet, nos quais se baseou a fiscalização para apontar a infração constatada. Não obstante, ainda que os fatos não fossem amplamente divulgados, caberia à fiscalização diligenciar frequentemente no estabelecimento da impugnante para verificar o cumprimento das condições e requisitos impostos pelo REPORTE.

Desta forma, conforme legislação já especificada, verifico que o lançamento do crédito tributário, cuja ciência foi dada ao contribuinte em 18/03/2016, foi realizado após expirado o prazo decadencial que é, no caso em concreto, para os tributos suspensos, de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (termos iniciais da contagem em 01/01/2008 e 01/01/2009), e, para as penalidades, de cinco anos a contar da data da infração.

Ainda que se considerasse, como a data da ocorrência da infração relativa ao desvio de finalidade na utilização dos bens importados, quando estes foram cedidos à empresa QUIP (out/ 2009), para serem utilizados na industrialização de plataformas de petróleo e navios-sonda, o crédito tributário relativo à multa de 50% também estaria decadente a partir de outubro/2014."

Entendo que no caso em apreço, tem aplicação a regra encartada no art. 173, inc. I do CTN c/c os arts. 138 e 139 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, e artigos 668 e 669 Decreto nº 4.543, de 2002 (Regulamento Aduaneiro/2002 - vigente à época dos fatos), a seguir transcritos:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

"Art.138 - O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

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

Art.668.O direito de exigir o tributo extingue-se em cinco anos, contados (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 138, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 4º, e Lei nº 5.172, de 1966, art. 173): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003)

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado;

Art. 669. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, a contar da data da infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 139)."

Como visto, os fatos tributáveis ocorreram no período compreendido entre 09/11/2007 a 30/09/2008, portanto, a contagem para o prazo decadencial teve início, respectivamente, em 01/01/2008 e 01/01/2009 e marco final para 01/01/2013 e 01/01/2014.

Em razão de os autos de infração terem sido lavrados em 08/03/2016 e a ciência do contribuinte ter ocorrido em 18/03/2016, constata-se que o prazo quinquenal se exauriu muito antes, o que implica na decadência do lançamento.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso de Ofício em razão da decadência havida.

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator