



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

Processo n° 11444.001129/2010-12
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3401-002.081 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO II E IPI
Recorrente PIRELLI PNEUS LTDA
Recorrida DRJ - SÃO PAULO II/SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2008

FRAUDE EM OPERAÇÃO DE EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DA AUTUADA.

A Contribuinte não pode ser responsabilizada por fraudes cometidas por terceiros, quando seguidos os procedimento legais nas operações de exportação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **4ª câmara / 1ª turma ordinária** da terceira **SEÇÃO DE JULGAMENTO**, por maioria de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Vencido o Conselheiro Júlio César Alves Ramos.

JÚLIO CÉSAR ALVES RAMOS

Presidente

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Júlio César Alves Ramos (Presidente), Emanuel Carlos Dantas de Assis, Odassi Guerzoni Filho, Jean Cleuter Simões Mendonça, Ângela Sartori e Fábria Regina Freitas (Suplente). Ausência justificada do Conselheiro Fernando Marques Cleto Duarte. Fez sustentação oral pela Recorrente o Dr. Diego Diniz Ribeiro OAB/SP 201.684

Relatório

Trata o presente processo de quatro autos de infração lavrados em 16/08/2010. No primeiro (fls.02/64), foi lançado o Imposto sobre Importação; no segundo (fls.364/412) foi efetuado o lançamento do IPI; no terceiros (fls.539/652) foi lançado o PIS; e no quarto (fls.889/951) foi lançado a COFINS. Todos têm como fato gerador as operações de importação ocorridas entre 2004 e 2008, com benefício de *drawback*, pelo qual a tributação ficou suspensa na importação, sob condição de que o produto importado fosse utilizado na fabricação de bens para exportação. Ocorre que, segundo o auditor-fiscal, a exportação foi fraudulenta, pois o produto final foi desviado para o mercado interno, o que levou também à aplicação de multa qualificada.

No relatório fiscal, constante nos autos de infração, a autoridade fiscal informa o seguinte:

“Com a participação de intervenientes aduaneiros nomeados pelo exportador a carga, total ou parcialmente, não seguia para o destino declarado no despacho aduaneiro de exportação, mas era desviada para comercialização em mercado interno clandestino operado por empresas que viriam a ser identificadas no transcorrer das investigações.

(...)

Atuando em nome da Pirelli Pneus Ltda, tais representantes legais, prepostos estabelecidos nos termos da legislação vigente, lograram iludir a fiscalização aduaneira, através da apresentação ao órgão fiscalizador de declarações de exportação cujas informações não refletem a realidade, já que as cargas ali indicadas, total ou parcialmente, não transpuseram a fronteira, acarretando falsa averbação de despacho.

(...)

Diante do que foi exposto, exigem-se do sujeito passivo, através da lavratura do presente Auto de Infração, os valores devidos a título do Imposto de Importação - II, incidente na importação dos insumos utilizados na fabricação dos pneus, câmaras e protetores desviados para comercialização no mercado interno, cuja exigência havia sido suspensa por força de regimes aduaneiros especiais de drawback concedidos ao sujeito passivo por intermédio dos atos concessórios nº 20030189578, 20050085085, 20060139730 e 20070150605, e que se revelou devido após a descoberta de esquema fraudulento de exportação fictícia de produtos vinculados aos respectivos atos concessórios”. (grifo nosso)

Documento assinado digitalmente em 14/01/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS. Autenticado em 26/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA. A Autuada apresentou Impugnação (fls.5.263/5.325), mas a DRJ São Paulo II/SP manteve os lançamentos, ao proferir acórdão (fls. 13.357/13.387) com a seguinte ementa:

/12/2012 por JEAN CLEUTER SIMOES MENDONCA, Assinado digitalmente em 14/01/2013 por JULIO CESAR ALVES RAMOS

Impresso em 26/02/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

“O conteúdo de diversos registros de exportação, amparados por atos concessórios no Regime de Drawback Suspensão, foram desviados para o mercado interno.

Ocorrendo dolo fraude ou simulação nos casos de lançamento por homologação, aplica-se a regra do artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

O artigo 136 do CTN é taxativo no sentido de que a responsabilidade tributária é objetiva. Ainda que ignore o fato de seu ato ou de seus representantes estar em desconformidade com a legislação, o Impugnante não pode se furtar de sua responsabilidade.

O parágrafo único do artigo 48 da IN 28/94 determina que não fica prejudicada a apuração da responsabilidade, por fraudes constatadas após o desembaraço e a aplicação, aos responsáveis, das sanções administrativas, fiscais, cambiais e penais cabíveis.

As provas coletadas pela fiscalização vão além da correspondência eletrônica entre dois funcionários do autuado, das escutas telefônicas e mensagens de computador como apregado na impugnação. Constata-se a divergência das placas dos veículos de saída do estabelecimento do autuado e das placas dos veículos que transpuseram a FRONTEIRA.

O exame da proporcionalidade entre o fato infracional e o valor da multa não é passível de exame neste foro.

Uma vez que a empresa autuada não forneceu informações adequadas para a apuração do valor aduaneiro, a fiscalização o arbitrou com fundamento no artigo 148 do Código Tributário Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A Contribuinte tomou ciência do acórdão da DRJ em 08/02/2012 (fl. 13.391) e interpôs Recurso Voluntário em 08/03/2012 (fls. 13.394/13.456) com as alegações resumidas abaixo:

- 1- A decisão da DRJ é nula, pois não apreciou todos os argumentos da Impugnação e ignorou as provas apresentadas;
- 2- Conforme as conclusões do inquérito da Polícia Federal, a Recorrente não tem qualquer participação no esquema de fraude;

- 3- A Recorrente não teve qualquer vantagem econômica na suposta fraude;
- 4- A Recorrente agiu de boa-fé e se, porventura, tiver ocorrido qualquer fraude, o ilícito deve ser afastado pela falta de má-fé da Recorrente;
- 5- Conforme jurisprudência do STJ, a responsabilidade objetiva deve ser afastada quando o agente age de boa-fé;
- 6- Os documentos apresentados (fatura, contrato de câmbio, pagamentos, registros e exportação, transporte etc.) são suficientes para provar a veracidade da exportação;
- 7- No momento das exportações, as faturas foram submetidas à fiscalização da Receita Federal para controle da parametrização dos canais laranja ou vermelho. Nessa ocasião, as mercadorias foram conferidas eletronicamente e fisicamente, e tiveram a exportação confirmada pela fiscalização;
- 8- A autuação foi feita com base em meras presunções e indícios que não são suficientes para a efetuação do lançamento;
- 9- O lançamento com base em presunção é válido somente se a presunção estiver prevista em lei;
- 10- Os indícios apontados pela fiscalização (conversas telefônicas e trocas de mensagens) não provam que as mercadorias foram desviadas do mercado externo e permaneceram no país;
- 11- O lançamento efetuado pela fiscalização por meio de arbitramento é ilegal, pois a Recorrente tem suas escritas e documentos em ordem;
- 12- Estão decaídos os créditos lançados relativos às Declarações de Importações datadas de junho de 2004 a julho de 2005;
- 13- Como não houve intuito de fraude, por parte da Recorrente, a multa não deve ser qualificada;

Ao fim, a Recorrente pediu que fosse anulada a decisão recorrida ou que seja reformada para cancelar integralmente o auto de infração.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA, Relator

O Recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

A Recorrente foi autuada em razão de supostas fraudes em exportações, o que fez incidir os tributos de importação suspensos em razão de operação de *drawback*.

Foram devolvidas para apreciação por este Conselho as seguintes matérias: nulidade do acórdão da DRJ por não apreciar todas as razões da impugnação; impossibilidade de responsabilidade objetiva do contribuinte quando age de boa-fé; comprovação de veracidade das exportações; impossibilidade de lançamento feito com base em presunções; ilegalidade do lançamento feito por arbitramento; decadência parcial; impossibilidade de aplicação de multa qualificada.

1. Da nulidade do acórdão da DRJ por omissão em determinadas matérias

Segundo a Recorrente, além de a instância não analisar as provas por ela apresentadas, deixou de julgar duas razões suscitadas na Impugnação, quais sejam:

“(i) o fato de que todas as declarações presentes nos sistemas da Receita Federal até a data de hoje refletem a efetividade das exportações; e (ii) de que meros indícios levantados pela Fiscalização (presunções simples) não podem justificar as exigências tributárias”.

A Recorrente tem razão neste ponto. Além de não apreciar as duas razões elencadas acima, o voto condutor do acórdão recorrido, na maior parte, é mera transcrição das informações constantes nos autos de infração e no relatório fiscal. Em pouquíssimas passagens é possível perceber o cotejo, por parte do julgador, entre os argumentos da Impugnante, ora Recorrente, com as informações da autoridade fiscal.

No acórdão recorrido também não há nenhum comentário acerca das provas apresentadas pela Recorrente. Tudo isso leva à conclusão de que a Impugnação apresentada pela Contribuinte não foi devidamente apreciada.

É cediço que todo ato administrativo deve ser motivado. Como a impugnante apresentou vários argumentos essenciais ao deslinde da questão – como são as matérias referentes à prova de efetiva exportação pelas declarações do sistema da Receita Federal e à impossibilidade de lançamento por presunção - cabe ao julgador motivar por qual razão rejeita

os argumentos levantados e as provas apresentadas. Como assim não fez, deixou de apreciar questões de suma importância, cerceando a defesa da Recorrente.

O cerceamento de defesa leva à nulidade do acórdão da DRJ, na forma do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/75. Desse modo já decidiu diversas vezes as esferas administrativas, conforme decisões abaixo:

“NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

A falta de apreciação, pela autoridade julgadora de primeira instância, de razões de defesa suscitadas na impugnação, constitui preterição do direito de defesa da parte, ensejando a nulidade da decisão assim proferida, ‘ex vi’ do disposto no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72. (CARF; 1ª Seção de Julgamento, 2ª Câmara, 1ª Turma Ordinária. Rel. Marcelo Cuba Netto. Acórdão 120-100275, julgado em 08/07/2010)

“NORMAS PROCESSUAIS - NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Cerceamento do Direito de Defesa. A decisão de primeira instância administrativa deve enfrentar todas as razões de defesa suscitadas pelo impugnante. Caso não o faça, impede que esta corte as conheça, sob pena de supressão de instância e, conseqüentemente, violação da ampla defesa”. (CARF. 1ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara, 2ª Turma Ordinária. Rel. Frederico Augusto Gomes de Alencar. Acórdão: 1402-00.169. Julgado em 17/05/2010).

Desse modo, é nulo o julgamento da DRJ. Apesar disso, existe elemento suficiente para apreciação do mérito. Desta forma, entendo que cabe a apreciação do mérito da questão, em atendimento ao disposto no § 3º, do art. 59, do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

2. Da impossibilidade de lançamento feito com base em presunções

Compulsando os autos, verifica-se que não há dúvidas no tocante à fraude narrada, vez que as provas que demonstram o desvio da mercadoria para o mercado interno são robustas. Contudo, em nenhum momento fica demonstrada a participação da Recorrente na fraude. Pelo contrário, no cotejo do inquérito policial e demais documentos constantes nos autos o que se nota é que a Recorrente fazia o procedimento para exportação, mas não sabia que seus produtos eram desviados após a saída de seu estabelecimento.

Na primeira informação da Polícia Federal enviada ao Poder Judiciário (fls 5.806 e seguintes – Vol. XXI), mais precisamente na fl. 5.815, a autoridade policial informa que a Recorrente teria motivação para cometer o crime de sonegação fiscal, mas que

não era possível ter certeza e que isso só se confirmaria na segunda fase da investigação. É o que se infere da leitura do trecho transcrito abaixo:

“Apesar do aparente envolvimento da empresa PIRELLI S.A. com os delitos sob apuração, não podemos afirmar que tal empresa esteja cometendo delito dessa espécie, nos parecendo mais lógico, ao menos por enquanto, considerar que a mesma motiva-se apenas pela sonegação fiscal obtida com a isenção ilegal obtida nas importações de insumos para posterior exportação de produtos manufaturados (draw-back). O mesmo não se pode afirmar em relação ao receptor e aos grandes intermediários investigados, porém, tal matéria somente poderá ser esclarecida quando da segunda fase das investigações, isto é, quando da análise das provas- obtidas através dos futuros mandados de busca e apreensão a serem deferidos pela Justiça Federal caso entendam cabíveis as razões expostas”.

Além desse trecho, que não imputa de forma conclusiva o crime à Recorrente, a fiscalização não juntou nenhum outro documento que a incrimine. Por outro lado, ao longo do vol. XXVII e seu anexo, encontram-se diversos documentos que demonstram que a Recorrente procedeu de forma legal para exportar sua mercadoria. Nesse volume estão presentes notas fiscais, conhecimento de transporte de carga, contrato de câmbio, extrato de registro de exportação, dentre outros.

Enfim, os documentos apresentados nos autos, além de não provarem que a Recorrente participava da fraude, demonstram que ela procedeu de modo legal venda ao mercado externo, o que denota a sua boa-fé nas operações.

No tocante à responsabilidade objetiva alegada pela DRJ, essa não se aplica ao presente caso, pois a autuação teve como fundamento a existência de fraude e a fraude somente é possível com a existência de dolo, isto é, vontade subjetiva. Logo, a responsabilização apoiada em fraude não pode se dar de modo objetivo, devendo ser provada a participação do agente.

No processo nº 11444.001113/2010-18 foi julgado um lançamento, também da Recorrente, com base nos mesmo fato narrado nos autos ora apreciado, inclusive apoiado na mesma investigação policial. O citado processo foi julgado pela 2ª Turma Especial desta Terceira Seção de Julgamento do CARF, sob relatoria do Conselheiro Francisco José Barroso Rios. Segue parte do voto do ilustre Conselheiro que o relatou, o qual foi seguido por unanimidade:

“Como já dito, não encontrando provas da participação da autuada no desvio para o mercado interno das mercadorias destinadas à exportação, a instância recorrida manteve o lançamento com fundamento único na responsabilidade objetiva

da obrigação tributária. Contudo, laborou em equívoco, ao menos, por duas razões.

*Primeiramente, porque o lançamento, frente à realidade examinada, jamais poderia se alicerçar em responsabilidade objetiva, posto que todo ele é erigido diante de condutas onde o **elemento volitivo está presente**, qual seja, o intento de fraudar a administração tributária mediante o desvio, para o mercado interno, de produtos destinados ao mercado exterior (...). Fundamentar o lançamento em responsabilidade objetiva diante de tudo o que foi demonstrado pela fiscalização estaria absolutamente fora do contexto material dos fatos, até porque a fiscalização, ao concluir como caracterizada o ‘evidente intuito de fraude’ (...), lavrou a exigência acompanhada de multa agravada”.*

Portanto, diante do que foi visto, a Recorrente procedeu de forma correta para ter os benefícios *drawback* e não ficou comprovada a sua participação na fraude de desvio de mercadoria, razão pela qual não pode ser responsabilizada pelo ilícito nem sofrer lançamento de multa e tributo em razão das condutas praticadas por terceiros. Na esfera administrativa já foi decidido o seguinte:

*“Imposto sobre a Exportação - IE
Data do fato gerador: 22/07/1996
Ementa: A caracterização de Fraude à Exportação exige a demonstração do dolo específico do agente, caracterizado pela consciência do conteúdo infracional da conduta e pela intenção de causar prejuízo tributário, comercial ou cambial com a sua prática.
Ausentes esses pressupostos não se cogita a aplicação da multa capitulada no art. 66, "a" da Lei nº 5.025, de 1966. Recurso de Ofício Negado”. (3º Conselho de Contribuintes / 3a. Câmara / ACÓRDÃO 303-34.762 em 16.10.2007 Rel. Luis Marcelo Guerra De Castro)*

No caso dos presentes autos, o que se tem na realidade é a demonstração de boa-fé da Recorrente nas suas vendas, cumprindo todos os requisitos e exigências fiscais, ficando prejudicada pela fraude realizada pelo seus clientes, de modo que deve ser afastada a sua responsabilidade, conforme já decidiu o STJ:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - ICMS - QUEBRA DE DIFERIMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO DO VENDEDOR DE BOA-FÉ - IMPOSSIBILIDADE - 1- Embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso interno quanto à possibilidade de, nos casos de diferimento tributário em que o comprador é posteriormente reconhecido como inidôneo, responsabilizar o vendedor de boa-fé pelo pagamento do tributo. 2- In casu, não se discute a possibilidade de responsabilização do contribuinte

(vendedor) pelo pagamento do tributo, em caráter supletivo, nos termos do art. 128 do CTN, mas se ele, ainda que agindo de boa-fé, pode responder por infração cometida pela empresa compradora. A responsabilidade por infrações está contemplada nos arts. 136 e seguintes do CTN. No entanto, a situação dos autos não se subsume a essas regras, na medida em que está claro que o vendedor, por ter sido considerado de boa-fé, não participou da fraude levada a efeito pela compradora (ausência de dolo) e nem detinha poderes para evitá-la (ausência de culpa). 3- O diferimento tributário não constitui um benefício fiscal, até porque não há dispensa do pagamento do tributo (como ocorre com a isenção ou com a não incidência), mas técnica de arrecadação que visa otimizar tarefas típicas do fisco, de fiscalizar e arrecadar tributos. Logo, por representar conveniência para o Estado, cabe a ele, exclusivamente, a fiscalização dessas operações. E nem poderia ser diferente, pois ao vendedor, que, via de regra, nessa modalidade de tributação, é pequeno produtor rural (de milho, na espécie), a lei não confere poderes para fiscalizar as atividades da empresa que adquire os seus produtos. 4- A responsabilização objetiva do vendedor de boa-fé, nesse caso, importa prática perversa, porquanto onera, de uma só vez e de surpresa, o elo mais frágil da cadeia produtiva que nada pôde fazer para evitar a infração cometida pela empresa adquirente. Além disso, deve ser sopesado que, embora o recolhimento do imposto seja realizado em uma etapa posterior, não se deve olvidar que o produtor rural, ao vender sua produção, certamente sofre os efeitos econômicos desse diferimento na composição do preço de sua mercadoria, na medida em que, via de regra, a exação postergada corresponde a um custo de produção a ser suportado pelo restante da cadeia produtiva. 5- Dessa forma, na modalidade de diferimento, constatado que o vendedor agiu de boa-fé, entregando a mercadoria e emitindo a correspondente nota fiscal, não é possível imputar-lhe a responsabilidade tributária para o pagamento do tributo. 6- Embargos de divergência providos. (STJ - ED-REsp 1.119.205 - (2010/0027872-4) - 1ª S. - Rel. Min. Benedito Gonçalves - DJe 08.11.2010 - p. 484) (grifos nosso)

Diante dessas considerações, deve ser cancelado o lançamento efetuado contra a Recorrente, por não ser responsável pelas infrações cometidas por terceiros sem a sua participação.

Com essa decisão, a apreciação das demais matérias resta prejudicada.

Ex positis, dou provimento ao Recurso Voluntário interposto para cancelar o auto de infração.

É como voto.

Sala das Sessões, em 28 de novembro de 2012.

JEAN CLEUTER SIMÕES MENDONÇA

CÓPIA