



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11829.720021/2015-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-008.734 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de junho de 2021
Recorrente EMME2 INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Ano-calendário: 2010

ADMISSÃO TEMPORÁRIA. SIMULAÇÃO. ART. 105, XI, DO DEC.-LEI Nº 37/66.

A admissão temporária é, dentro do gênero importação, uma das espécies de operação, com a intenção de exportação. O importador que simula uma operação já tendo originariamente o intuito de manter a mercadoria no país, é de reconhecer que trata-se de artifício doloso para o não pagamento de tributos.

VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*. NÃO COMPROVADA A DUPLICIDADE SANÇÃO PARA O MESMO FATO INFRACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade o auto de infração, por violação do princípio *do non bis in idem*, se a autuada não comprova que houve, para o mesmo fato infracional, aplicação de sanção em duplicidade.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES;

A imputação de responsabilidade solidária aos sócios-administradores pelas obrigações tributárias, no caso de gestão com excesso de poderes ou infração à Lei, encontra amparo e exige a invocação do artigo 135 do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TERCEIRO. ART. 124 E 135 DO CTN.

O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

MULTA INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA. Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INCORREÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Não constatada a incorreção de sujeição passiva é de manter a sanção aplicada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento aos Recursos Voluntários. Vencido o conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior (Relator) que dava provimento parcial aos recursos dos responsáveis solidários Luiz Antônio Silva Ramos e Baska Assessoria para reconhecer tão somente a ilegitimidade passiva de Luiz Antônio Silva Ramos. Designada para a redação do voto vencedor a conselheira Mara Cristina Sifuentes.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Junior – Relator

(documento assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Redatora Designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Helcio Lafeta Reis, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Mara Cristina Sifuentes, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocado), Laercio Cruz Uliana Junior, Marcio Robson Costa, Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. Ausente o conselheiro Arnaldo Diefenthaeler Dornelles..

Relatório

Considerando que o processo retornou de resolução, passo reproduzir o relatório da resolução n.º 3201-001.785:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 24/08/2015, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro (100% do V.A.), no valor de R\$ 18.340.474,18, em virtude dos fatos a seguir descritos.

No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos do art. 6º da Lei n.º 10.593/2002, com redação dada pela Lei n.º 11.457/2007, ao amparo do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal Fiscalização (TDPFF)

n.º 08177002015000203, observado o disposto na Portaria RFB n.º 1.687/2014, realizou-se fiscalização do regime aduaneiro especial de admissão temporária concedido a 02 (dois) veículos ferroviários para esmerilhar trilhos, marca SCHALKE, números de série 2572 e 2573, ano 2010, acompanhado de acessórios.

O regime foi solicitado pela sociedade empresária EMME2 Indústria, Comércio e Representação de Máquinas e Equipamentos Ltda, CNPJ n.º 06.144.924/000148, tendo início em 17/09/2010 com o desembaraço da Declaração de Importação (DI) n.º 10/15761960.

Ao fim da apuração, a fiscalização concluiu se tratar de uma importação comum, com cobertura cambial, sendo parte dos pagamentos ao fabricante estrangeiro realizada de forma antecipada e parte postecipada, resultante da participação e vitória do consórcio SCHALKE EMM2 em licitação promovida pela COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO METRO para fornecimento dos bens citados, que se concretizou com a emissão da nota fiscal de venda nº 52 datada de 21/09/2010 no valor de R\$ 41.716.532,10 (quarenta e um milhões, setecentos e dezesseis mil, quinhentos e trinta e dois reais e dez centavos).

Da mesma forma, a fiscalização entendeu que a solicitação do regime aduaneiro especial de admissão temporária, o registro das Declarações de Importação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), as solicitações de prorrogação do prazo de vencimento do regime especial, as solicitações de novos regimes de admissão temporária foram SIMULADOS com o claro intuito de postergar, se não perpetuar, o não pagamento dos tributos federais incidentes na importação no valor de R\$ 4.904.890,68 (quatro milhões, novecentos e quatro mil, oitocentos e noventa reais e sessenta e oito centavos), que até o presente momento não foram recolhidos.

A fiscalização também apontou o pleno conhecimento dos sócios administradores da EMM2, Markus Mader e Fabiano Medina, assessorados pela empresa BASKA ASSESSORIA SERVIÇOS E COMISSÁRIOS ADUANEIROS LTDA e tratados diretamente com seu sócio diretor, Luiz Antônio Silva Ramos, que lhes prestou soluções e acompanhamento por todo o processo de admissão temporária desde 2010.

O autuante aponta os seguintes elementos indiciadores da conclusão:

*- o regime as mercadorias entraram no território nacional sob regime de admissão temporária para testes (art. 4º, §1º, II da IN SRF 285/2003), que foi objeto de reiterados e sucessivos pedidos de prorrogação; o procedimento teve início em 17/09/2010, com o registro da primeira DI, e estendeu-se até 04/04/2014, quando o último pedido de prorrogação não foi deferido; em 30/04/2014, a EMM2 pede a transferência dos bens para o regime de admissão temporária para utilização econômica; pedido indeferido, por intempestivo; foi lavrado Auto de Infração (processo 10831.723261/201486) para exigência dos multas por descumprimento das condições do regime e multa de ofício sobre os tributos e contribuições sob garantia, cuja execução tramitou no processo 11128.005767/201095; a recorrente impetrou ação judicial contra a execução das garantias; os cronogramas de testes dados como suporte para o regime de admissão temporária eram os mesmos em cada prorrogação, alterando apenas os meses; **os pagamentos** o cronograma de pagamentos do Metrô/SP ao consórcio EMM2/Schalke revela parcelas desde 20/05/2009 até 23/04/2012; as remessas de moeda à Schalke, pela EMM2, revela pagamentos de 27/05/2009 até 23/03/2011; na data do desembaraço das mercadorias, 17/09/2010, já haviam sido pagos, pelo Metrô/SP R\$ 30.968.942,77, e enviados à Schalke o equivalente a R\$ 17.164.273,09, correspondente a 82% do valor dos bens; portanto, a importação não foi sem cobertura cambial, ao contrário do que informou a EMM2 na DI e nos pedidos de prorrogação do regime de admissão temporária; **venda e tradição dos bens** Metrô/ SP informou que recebeu os bens em 01/10/2010, em nota fiscal cuja natureza de operação é "Venda de mercadoria adquirida de terceiros"; o termo de aceitação definitiva é de 06/08/2014, encerrando o processo licitatório nº 5433831202; a contabilidade da EMM2 registra venda das mercadorias em 21/09/2010; os bens saíram direto do recinto alfandegado para o Metrô/SP, sem passar por qualquer dependência física da recorrente, conforme informação da transportadora; **contratos de câmbio** – o contrato de câmbio 10/018199, de 23/08/2010, no valor de R\$ 6.955.277,82, foi instruído com fatura comercial de mesmo número e mesmas mercadorias da fatura pro forma que instruiu a DI, porém com dados diferentes; na fatura comercial que instruiu o contrato de câmbio consta o cronograma de pagamentos (4 parcelas, de 27/05/2009 a 10/12/2010); Informações complementares registram "pagamento antecipado de importação"; coletaram-se outros registros que demonstraram a dificuldade da EMM2 em fechar os câmbios com a DI (que registrava importação sem cobertura cambial), necessitando utilizar irregularidades e*

informações falsas para os bancos, para lograr êxito; bastidores– o despacho aduaneiro teve assessoria de Baska Assessoria Serviços e Comissários Aduaneiros Ltda – Baska; o desenrolar dos emails trocados entre diretores da EMME2 e Baska dão conta de que a EMME2 planejava o pagamentos dos impostos, mas depois de reunião com a Baska, surgiu a ideia da admissão temporária; que sabiam da intenção de nacionalização definitiva, posto que cuidavam de aumentar o limite de importação no sistema RADAR para suportar o valor das locomotivas; que a possível não prorrogação do regime quebraria o contrato de Baska com EMME2 de prorrogação por pelo menos 12 meses; que sabiam estar cometendo irregularidade1; O relatório fiscal informa também que a recorrente impetrou ação anulatória sobre o processo de execução das garantias tributárias, não obtendo êxito até então.

O dano ao erário foi fundamentado nos incisos IV, X e XI do art. 105 Decreto-lei 37/66, com perdimento convertido em multa, §3º do art. 23 do Decreto-lei 1.455/76.

Houve responsabilização solidária da Baska e dos sócios de ambas as empresas (fl. 9), porque sabiam, conforme o Fisco, das irregularidades e da falta de amparo legal do procedimento.

A EMME2 apresentou Impugnação alegando:

que a EMME2 não pagava a Schalke, mas apenas repassava os pagamentos feitos pelo Metrô ao consórcio; que não havia contrato de compra e venda entre EMME2 e Schalke; que o aceite dos bens somente ocorreu em junho 2014, e que até então o Metrô poderia não aceitar o contrato e determinar a retirada dos bens do seu pátio; que até então a mercadoria continuava como propriedade do consórcio; que todos os testes foram feitos com a coordenação da EMME2; que o aceite determina a data em que os testes terminaram; que havia risco tecnológico de que a mercadoria não atendessem os parâmetros descritos no edital; que, sem embargo de o cronograma original prever a finalização do fornecimento com o aceite provisório em 11.02.11, data da validade da primeira prorrogação, por fatos imprevistos o prazo foi continuamente postergado; que houve lista de 256 pendências de problemas no equipamento; que teria havido bis in idem, porque houve o lançamento de multa de 10% por desvio do regime, e multa de ofício sobre os tributos garantidos em Termo de Responsabilidade; que foi incorreta a sujeição passiva do lançamento, porque o Metrô seria o real adquirente, sendo a impugnante importadora por conta e ordem, e como tal, seria o Metrô o contribuinte penalizado com pena de perdimento; O Sr. Luiz Antônio Silva Ramos, sócio administrador da Baska, apresentou Impugnação alegando:

que nas infrações cometidas com dolo, como acusado pelo Fisco, a responsabilidade é pessoal e direta do agente que comete o ato; que não se provou que as alegadas inverdades que induziriam a Receita Federal em erro seriam subscritas pelo impugnante, nem que seria o mentor; que os emails apenas externam a preocupação em nacionalizar a mercadoria após o período de admissão temporária; o alerta feito pela impugnante à EMME2, que teria sido descontextualizado pelo auto de infração, demonstra apenas a preocupação em encerrar a operação nos termos da legislação, e nunca dolo; em seguida repete as alegações da Impugnação da EMME2; A DRJ/São Paulo I/SP – 23ª Turma resolveu converter o julgamento em diligência, a fim de se verificar se o processo que consubstanciou o lançamento de multa de 10% (art. 72, I da Lei 10.833/2003) e multa de ofício sobre os tributos garantidos em Termo de Responsabilidade, trata dos mesmos fatos do presente processo, e em sendo o caso, que se juntassem ambos para julgamento conjunto, por conexão. A DRF de origem responde:

O Processo Administrativo Fiscal n.º 10831.723261/201486 tem por objeto descumprimento de condições, requisitos ou prazos estabelecidos para aplicação do regime de admissão temporária, com fulcro no artigo 72, inciso I, da Lei n.º 10.833/03; _ O Processo Administrativo Fiscal n.º 11829.720021/201512 – presente processo – tem por objeto mercadoria Sujeita a Perdimento –Não localizada, Consumida ou Revendida, com fulcro no §3º, do artigo 23 do Decreto Lei n.º 1.455/76;

*– O Processo Administrativo Fiscal nº 11829.720046/201516 **Auto de Infração Complementar** – tem por objeto multa de ofício qualificada (150%), com fulcro no artigo 44, inciso I c/c §1º da Lei nº 9.430/1996.*

Fato é que os processos não foram apensados por conexão.

A DRJ/São Paulo I/SP – 23ª Turma, por meio do Acórdão 1674.821, de 28/09/2016, decidiu pela improcedência das Impugnações, mantendo integralmente o lançamento. Transcrevo a ementa:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS Data do fato gerador:

10/09/2010 Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária.

É da finalidade e das condições do Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária são a permanência do bem estrangeiro durante certo período no território nacional e o seu retorno ao exterior.

A remessa de valores feita ao fornecedor estrangeiro, denota que a operação de importação era DEFINITIVA, quadro incompatível com o Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária.

Os processos arrolados possuem objetos causa de pedir distintos, decorrentes de penalidades dispare, não se configurando assim o bis in idem.

***A EMME2 então apresentou Recurso Voluntário**, onde reitera os argumentos de defesa. Acrescenta alegação de que o deferimento de prorrogação solicitada em 13/03/2014, por apenas 4 dias, até 17/03/2014, fora ilegal, em vista de que o “prazo mínimo seria de 6 (seis) meses (inciso I), prorrogáveis por mais 6 (seis) meses, respeitado o limite de 5 anos (inciso IV)” cf. art. 13, IN 1.361/2013. Tal ilegalidade é que teria ensejado toda a subsequente penalização, posto que o novo pedido de prorrogação, em 18/03/2014, foi considerado intempestivo e então executadas as garantias.*

Complementa-se ao relatório do relator originário que a empresa pede reforma em seu recurso voluntário:

- a) Que houve novo lançamento do auto de infração (*bis in idem*) com os processos 10831.723261/2014-86 e 11829.720046/2015-16;
- b) que a propriedade dos bens não foram transferidos antes de agosto de 2014;
- c) da admissão temporário para testes;
- d) da localização dos bens e do erro na emissão da nota fiscal nº 52;
- e) incorreta sujeição passiva;
- f) do cálculo da multa;
- g) responsabilidade solidária dos sócios;

Em sequência assim constou no relatório da resolução mencionada:

O Sr. Luiz Ramos apresentou Recurso Voluntário em seu nome e em nome de Baska Assessoria Serviços e Comissários Aduaneiros Ltda, onde repete os argumentos da Impugnação.

O processo veio a julgamento em 17/04/2018, o qual foi convertido em diligência, por meio da Resolução 3201001.295, a fim de que se juntassem aos autos certidão de objeto e pé da ação judicial 001188956.2014.4.03.6105.

O Fisco intimou a empresa a proceder à juntada da certidão, o que não ocorreu.

Então o Fisco juntou aos autos telas de consulta ao TRF, com transcrições de decisão liminar e da sentença.

Ademais, em síntese assim os recorrentes acima pleitearam o provimento de seu recurso voluntário:

- a) ausência de responsabilidade de Luiz Ramos, nos termos do art. 137;
- b) contrato entre consórcio EMME2/SCHALKE e Metrô;
- c) da admissão temporária para testes;
- d) da existência *bin in idem* com os processos 10831.723261/2014-86 e 11829.720046/2015-16;
- e) atipicidade do fato;
- f) incorreto enquadramento da infração ;
- g) novo lançamento com base em erro de direito;
- h) incorreta sujeição passiva;

Seguindo a marcha processual normal foi proferida nova resolução sob número da resolução nº 3201-001.785, que assim determinou a diligência:

A partir da transcrição da sentença (fls. 1.571), tem-se que o objeto direto da ação judicial seria a nulidade do processo administrativo 11128.005767/201095, o qual veicula a execução das garantias prestadas por ocasião do ingresso no regime de admissão temporária. Transcrevo excerto da sentença (fls. 1.571):

Trata-se de ação anulatória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposto por EMME2 Indústria, Comércio e Representação de Máquinas e Equipamentos Ltda., qualificada na inicial, em face da União Federal, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários inscritos no termo de responsabilidade decorrente do processo administrativo n. 11128005767/201095.

Ao final, pretende a declaração de nulidade de referido procedimento administrativo a partir da decisão que deferiu a prorrogação do prazo de admissão temporária por 4 (quatro dias), **renovando-se todos os atos administrativos subsequentes a esta decisão com a reabertura de todos os prazos legais para a manifestação da requerente.**

Assim, certamente, a legalidade ou ilegalidade de todo o procedimento de admissão temporária, e os atos administrativos subsequentes, o que inclui o lançamento de ofício, não de ser decididos na ação judicial 001188956.2014.4.03.6105, com reflexos diretos no presente processo.

Portanto, não se deve proceder ao julgamento deste processo administrativo no momento, em vista da possibilidade de que o lançamento seja declarado nulo no Mandado de Segurança referido.

Assim, voto por sobrestar o julgamento do processo na unidade preparadora, até o julgamento definitivo do Mandado de Segurança.

Em e-fl. 1593 e seguintes, foi juntado o andamento processo do processo judicial mencionado.

Em e-fl. 1625 e seguintes é juntado copia de informação da DERAT Bauru-SP.

Da mencionada manifestação, em e-fl. 1629 e seguintes, foi determinado novo sorteio de relator.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Laércio Cruz Uliana Junior - Relator

1 TEMPESTIVIDADE

O Recurso é tempestivo e merece ser admitido.

A empresa EMME2 foi intimada por edital, conforme informação e-fl. 1422, sendo a data de afixação 17/10/2016, intimado no prazo no 15º dia após a data de afixação em 01/11/16, iniciando-se o prazo no dia 03/11/16 e findando em 02/12/16, conforme edital abaixo:

PROCESSO/PROCEDIMENTO: 11829.720021/2015-12
INTERESSADO: EMME2 INDUSTRIA, COMERCIO E
REPRESENTACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

EMME2 INDUSTRIA, COMERCIO E
DESTINATÁRIO: REPRESENTACAO DE MAQUINAS E
EQUIPAMENTOS LTDA
EDITAL No: 011220101600077

Pelo presente EDITAL, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto no. 70.235, de 06 de março de 1972, por não ter sido localizado no domicílio fiscal fornecido à Secretaria da Receita Federal, fica o contribuinte acima identificado intimado a comparecer nesta unidade para tomar ciência dos documentos abaixo relacionados:

Intimação de Resultado de Julgamento
Acórdão de Impugnação

Não havendo comparecimento do contribuinte à repartição, será considerado devidamente cientificado dos documentos acima relacionados no 15o.(décimo quinto) dia após a data de afixação deste edital, devendo tomar as providências legalmente pertinentes dentro do prazo abaixo indicado:

Prazo para providências(dias) : 30

Data de afixação do Edital : 17/10/2016
Data de desafixação do Edital : 01/11/2016

DATA DE EMISSÃO : 02/11/2016

Acompanhar Pronunciamento /
RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA
ECOB-SECAT-ALF-VCP-SP
SECAT-ALF-VCP-SP
SP CAMPINAS ALF

Também conheço do recurso voluntário apresentado por Luiz Ramos e Baska Assessoria.

2 DA LIDE E SUA CRONOLOGIA

Trata-se de auto de infração aduaneiro de conversão de pena de perdimento em multa substitutiva de 100%, em decorrência da suposta simulação de admissão temporária concedido no processo administrativo nº 11128.005767/2010-95, com objeto o contrato de licitação nº 5433831202, assinado pelo consórcio EMME2 – SCHALKE e o METRÔ, 02 (dois) veículos ferroviários para esmerilhar trilhos, marca SCHALKE, números de série 2572 e 2573, ano 2010, com o desembaraço da Declaração de Importação (DI) nº 10/1576196-0.

Entendeu a fiscalização em e-fl. 10 “*que a infração detalhada enquadra-se nos incisos IV, X e XI do Decreto-lei nº 37/1966 e, uma vez que a EMME2 vendeu a mercadoria*

objeto da DI nº 10/15661960 em 21/09/2010 é devida a multa equivalente ao valor aduaneiro da importação, por aplicação do §3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/1976, com redação dada pela Lei nº 12.350/2010.” (sic)

Diante de diversos fatos, cabe esclarecer a evolução cronológica conforme consta no recurso voluntário de e-fls. 1495/1497, conforme abaixo:

<p><u>31/08/2010</u> Pedido de concessão de Regime de admissão temporária</p> <p><u>10/09/2010</u> Registro da DI 10/1576196-0 e assinatura do TR e tributos suspensos no valor de R\$ 4.904.890,68</p>	<p><u>16/09/2010</u> Regime concedido até</p> <p><u>17/12/2010</u></p>
<p><u>14/10/2010</u> Pedido de prorrogação do Regime de admissão temporária</p>	<p>Regime prorrogado até</p> <p><u>17/03/2011</u></p>
<p><u>16/03/2011</u> Novo pedido de concessão de Regime de admissão temporária</p> <p><u>15/04/2011</u> Registro da DI 11/0692483-7 e assinatura do TR - tributos suspensos no valor de R\$ 5.131.096,22</p>	<p><u>19/04/2011</u> Regime concedido até</p> <p><u>17/06/2011</u></p>

<p><u>09/06/2011</u> Novo pedido de concessão de Regime de admissão temporária</p>	<p>Regime concedido até</p> <p><u>17/09/2011</u></p>
<p><u>16/09/2011</u> Novo pedido de concessão de Regime de admissão temporária</p> <p><u>28/09/2011</u> Registro da DI 11/1839920-1 e assinatura do TR e tributos suspensos no valor de R\$ 5.581.269,84</p>	<p><u>11/10/2011</u> Regime concedido até</p> <p><u>17/12/2011</u></p>
<p><u>15/12/2011</u> Pedido de prorrogação do Regime de admissão temporária</p>	<p>Regime prorrogado até</p> <p><u>17/03/2012</u></p>
<p><u>13/03/2012</u> Novo pedido de Regime de admissão temporária</p> <p><u>20/01/2014</u> a Recorrente foi cientificada do Termo de Intimação EQAET nº 4/2014</p> <p><u>27/02/2014</u> a Recorrente foi cientificada do Termo de Intimação EQAET nº 30/2014</p> <p>respostas às intimações cumpridas no prazo</p>	<p><u>13/03/2014</u> concedido novo Regime de admissão temporária e</p> <p>prorrogado até 17/03/2014</p>
<p><u>18/03/2014</u> Pedido de prorrogação do regime de admissão temporária</p>	<p><u>04/04/2014</u> não conhecido o pedido de prorrogação porque segundo a EQAET foi apresentado fora do prazo de vencimento (17/03/2014)</p>
<p><u>30/04/2014</u> a Recorrente solicita a transferência para o Regime comum para utilização econômica</p> <p><u>04/06/2014</u> a Recorrente foi cientificada da Intimação EQAET nº 58/2014 para pagamento dos tributos relativos ao TR e para no prazo de 30 dias e reexportar os bens</p> <p><u>13/06/2014</u> a Recorrente apresentou pedido de reconsideração</p>	<p><u>01/08/2014</u> a EQAET proferiu despacho indeferindo a transferência e regime aduaneiro</p>
<p><u>06/08/2014</u> Emitido o Termo de Aceitação Definitiva – TAD pelo METRO</p>	<p><u>05/09/2014</u> a EQAET proferiu despacho indeferindo o pedido de reconsideração e não conhecendo o Recurso Voluntário</p>

17/09/2014	18/11/2014
Lavrado o auto de infração – Processo n.º 10831.723261/2014-86 no valor de R\$ 6.272.912,97 para exigência de multa de 10% do valor aduaneiro e de 75% dos tributos não recolhidos que foi impugnado pela Recorrente 02/06/2015 O TR (Processo n.º 11128.005767/2010-95) foi enviado para a PGFN para inscrição em dívida ativa	a Recorrente ajuizou a Ação Anulatória n.º 0011889-56.2014.4.03.6105 visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário exigido no Processo n.º 11128.005767/2010-95. Em 21/11/2014 foi concedida tutela suspendendo a cobrança, mas em 11/12/2014 foi proferida sentença improcedente restaurando a exigibilidade que está aguardando julgamento da apelação no TRF3Região

Ressalta-se que também consta no TVF em e-fls. 37/41 a ordem cronológica.

Diante de tais fatos assim concluiu a fiscalização nos termos do relatório do acórdão DRJ:

O presente processo de auto de infração, lavrado em 24/08/2015, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro (100% do V.A.), no valor de R\$ 18.340.474,18.

(...)

Ao fim da apuração, a fiscalização concluiu se tratar de uma importação comum, com cobertura cambial, sendo parte dos pagamentos ao fabricante estrangeiro realizada de forma antecipada e parte postecipada, resultante da participação e vitória do consórcio SCHALKE - EMME2 em licitação promovida pela COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRO para fornecimento dos bens citados, que se concretizou com a emissão da nota fiscal de venda n.º 52 datada de 21/09/2010 no valor de R\$ 41.716.532,10 (quarenta e um milhões, setecentos e dezesseis mil, quinhentos e trinta e dois reais e dez centavos).

Da mesma forma, a fiscalização entendeu que a solicitação do regime aduaneiro especial de admissão temporária, o registro das Declarações de Importação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), as solicitações de prorrogação do prazo de vencimento do regime especial, as solicitações de novos regimes de admissão temporária foram SIMULADOS com o claro intuito de postergar, se não perpetuar, o não pagamento dos tributos federais incidentes na importação no valor de R\$ 4.904.890,68 (quatro milhões, novecentos e quatro mil, oitocentos e noventa reais e sessenta e oito centavos), que até o presente momento não foram recolhidos.

Esse é o escopo da lide.

3 DA AÇÃO JUDICIAL N.º 0011889-56.2014.4.03.6105

A Contribuinte EMME2, ajuizou contra a União a ação judicial n.º 0011889-56.2014.4.03.6105, que trata-se de ação anulatória objetivando a declaração de nulidade do processo administrativo n.º 11128-005767/2010-95, o qual concedeu a admissão temporária.

Inicialmente o pleito judicial teve seu pedido de antecipação de tutela parcialmente deferido para não exigência do crédito tributário. Ainda, consta breve síntese nos termos do relatório de e-fl. 1625 e seguintes:

O pedido de antecipação da tutela foi parcialmente deferido tendo sido determinado, com fulcro no poder geral de cautela, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos no termo de responsabilidade decorrente do processo administrativo n.º 11128-005767/2010-95, até a vinda da contestação.

Contra essa decisão foi interposto agravo de instrumento pela contribuinte. Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela recursal e negado seguimento ao agravo de instrumento.

A sentença de 1ª instância rejeitou os pedidos formulados pela autora, tornado sem efeito a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela e julgando o feito no mérito a teor do artigo 269, inciso IV do CPC.

Contra essa decisão foi interposto recurso de apelação pela contribuinte, ao qual foi negado provimento.

Contra essa decisão foi interposto embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Foi interposto recurso especial pela contribuinte, o qual não foi admitido.

Contra essa decisão foi interposto pela contribuinte agravo em recurso especial, o qual encontra-se em fase de julgamento.

Consultando o sítio do Superior Tribunal de Justiça, nota-se que o Agravo em Recurso Especial nº 1.657.112 foi conhecido para não conhecer do Recurso Especial, conforme dispositivo:

Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Já em 25/05/2020, houve o trânsito em julgado do processo judicial conforme consta no andamento no sítio do STJ, conforme abaixo:

Superior Tribunal de Justiça

AREsp nº 1657112 / SP (2020/0023614-0) autuado em 05/02/2020
Detalhes PROCESSO: AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL AGRAVANTE : EMME2 REPRESENTACAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA ADVOGADO: ALESSANDRO DESSIMONI VICENTE - SP146121 ADVOGADO: GRAZZIELLA MOSARELI KAYO - SP243230 AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL LOCALIZAÇÃO: Saída para iSTJ - Processo eletrônico baixado e recebido em 10/06/2020 TIPO: Processo eletrônico. AUTUAÇÃO: 05/02/2020 NÚMERO ÚNICO: 0011889-56.2014.4.03.6105
RELATOR(A): Min. PRESIDENTE DO STJ RAMO DO DIREITO: DIREITO ADMINISTRATIVO ASSUNTO(S): DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO, Atos Administrativos, Inquérito / Processo / Recurso Administrativo.
TRIBUNAL DE ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO NÚMEROS DE ORIGEM: 00118895620144036105, 201461050118894. 1 volume, nenhum apenso.
ÚLTIMA FASE: 26/05/2020 (07:19) TRANSITADO EM JULGADO EM 25/05/2020

Dessa forma, foi mantido incólume o decidido no PAF nº 11128-005767/2010-95, o qual não admitiu prorrogação do regime conforme abaixo:

**Receita Federal**Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos
EQAET**Processo n.º: 11128.005767/2010-95****Interessado : EMM2 IND. E REPRES. MÁQUIN. E EQUIP. LTDA.****C N P J : 06.144.924/0001-48****Assunto : ADMISSÃO TEMPORÁRIA -PRORROGAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO**

Através dos documentos juntados às fls. 225 a 232, protocolizados em **13/06/2014**, em resposta ao Termo de Intimação EQAET n.º 058/2014, a beneficiária solicita mais especificamente, às fls. 232, no item 3. - Dos Pedidos - a nulidade e a reconsideração da decisão explicitada no referido Termo de Intimação com o deferimento da transferência de regime aduaneiro de admissão temporária com suspensão total do pagamento dos tributos incidentes para o regime de admissão temporária com suspensão parcial.

Vale ressaltar que no despacho de fls. 192 encontra-se fundamentado o **não conhecimento** do pedido de prorrogação, vez que o mesmo **fora solicitado intempestivamente**, conforme fundamento capitulado no parágrafo 1º do Art. 361 do RA, e à vista do disposto no parágrafo 2º do art. 18 da IN RFB 1361/2013.

Desta forma, constatada a intempestividade no cumprimento do prazo fixado para a permanência dos bens no País, não há que se falar mais em prorrogação ou transferência de regime e para tanto, o interessado fora intimado através dos Termos de Intimação 051/2014 e 058/2014 ao cumprimento das formalidades legais na exigência do crédito tributário constituído em Termo de Responsabilidade, nos termos dos Art. 369 e 370 do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto no. 6.759/2009.

Diante disso foi lavrado o auto de infração no PAF n.º 11128-005767/2010-95, com o seguinte teor:

001 - DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA

Conforme apurado, o importador descumpriu aos requisitos/condições/prazos estabelecidos no regime aduaneiro especial de admissão temporária, conforme segue: Trata-se de regime de admissão temporária (processo 11128.005767/2010-95), amparado pela DI 11/1839920-1, de 2 veículos ferroviários autopropulsados para esmerilhamento em trilhos em modo deslizante e oscilante, números de série: 2572 e 2573, com todos os acessórios, e de peças para reposição, cujo prazo suspensivo foi concedido até 17/03/2014.

Resumidamente, consta no processo que o interessado solicitou prorrogação do prazo de vigência dos bens no regime de admissão temporária em 18/03/14, ou seja, após o término do prazo fixado para permanência dos mesmos no país. Em 04/04/2014 (com ciência em 15/04/2014) o interessado foi intimado a justificar o descumprimento do regime e em 14/05/2014 (ciência em 04/06/2014) foi intimado a reexportar os bens após o pagamento da multa prevista no artigo 72, inciso I da Lei 10.833/2003 ou registrar a Declaração de Importação preliminar e efetuar o pagamento do crédito tributário e dos acréscimos legais.

Desta forma, considerando a não adoção pelo interessado das providências para extinção do regime, constituímos o crédito tributário para cobrança de a) multa capitulada no inciso I, do artigo 72 da Lei 10.833/2003, no valor de R\$ 2.086.960,59 e b) multa prevista no art. 44, inciso I da Lei 9.430/1996, conforme demonstrativo de cálculos a seguir.

DEMONSTRATIVO DE CALCULOS:

Tributos suspensos conforme DI 11/1839920-1:

II: R\$ 2.921.744,82

PIS: R\$ 474.401,76

COFINS: R\$ 2.185.123,26

Multa de 75% do valor do principal (art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996)

II: R\$ 2.191.308,62

PIS: R\$ 355.801,32

O PAF 11128-005767/2010-95 teve por objeto a cobrança dos tributos devidos diante do não cumprimento da admissão temporária.

4 DA SIMULAÇÃO

Como já explanado a pena de perdimento aplicada decorre da simulação para utilização do regime especial de admissão temporária.

Antes de adentrar aos fatos, é de ressaltar que no processo 11128.0 05767/2010-95 a contribuinte realizou seu pedido de admissão temporária nos termos do art. 4º, §1º, II da IN 295/2003, que assim estabelece:

Art. 4º Poderão ser submetidos ao regime de admissão temporária com suspensão total do pagamento dos tributos incidentes na importação, os bens destinados

§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se, ainda, na importação temporária de
II - bens a serem submetidos a ensaios, testes de funcionamento ou de resistência, conserto, reparo ou restauração.

Sendo deferido da seguinte forma:

Processo n.º : 11128.005767/2010-95 - DSI n.º 10/1576196-0
Interessado : EMMEZ IND E COM REP DE MAQ E EQUIP LTDA
06.144.924/0001-48
Assunto : Admissão Temporária

Sr. Chefe,

A empresa acima mencionada requer admissão temporária com suspensão de tributos para a mercadoria descrita na DSI em questão, nos termos dos artigos 353 e 358 do Decreto n.º 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), combinado com o artigo 4º, § 1º, inciso II, da IN SRF n.º 285/03, apresentando para tanto Termo de Responsabilidade, dispensada garantia conforme o art. 8º, § 3º, inc.I, da IN SRF n.º 285/03.

Diante do exposto, opinamos pelo **DEFERIMENTO** do pedido, pelo prazo de **03 (três) meses**, a partir do desembaraço, esclarecendo que os valores consignados no Termo de Responsabilidade são os seguintes:

• Imposto de Importação (II).....	RS 2.567.666,38
• Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).....	RS 0,00
• Cofins-Importação.....	RS 1.920.314,02
• Pis/Pasep-Importação.....	RS 416.910,28
• TOTAL (valores expressos em reais).....	RS 4.904.890,68

• Valor total por extenso: (Quatro milhões, Novecentos e Quatro mil, Oitocentos e Noventa reais, e Sessenta e Oito centavos).-
À sua consideração.

ALFÂNDEGA
Porto de Santos
Evidência de Valor
AFTN - Matr. 886640
11/2/10

De acordo com a informação e parecer supra e no uso da competência a mim outorgada pelo inciso I do art. 10º da Portaria ALF/STS n.º 150, de 23 de abril de 2010, **AUTORIZO a Admissão Temporária** dos bens de que se trata, conforme proposto e nos termos da legislação citada.

Esclareço que, numa eventual nacionalização, a respectiva DI deverá ser registrada na unidade aduaneira que jurisdiciona o local em que se encontrem os bens, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 15 da IN/SRF n.º 285/03, caso seja registrada nesta Alfândega a mesma deverá estar disponibilizada em recinto alfandegado jurisdicionado pela Alfândega do Porto de Santos, sob pena de cancelamento da DI de nacionalização.

Encaminhe-se à **ECCOF** para conferência física da mercadoria, e após, se conforme, dar ciência ao interessado e encaminhar o processo à **EQLAP** para controle do prazo.

Para fruição do benefício a contribuinte deveria observar o art. 353 e 358 do Dec. 6.759/09, vejamos:

Art.353.O regime aduaneiro especial de admissão temporária é o que permite a importação de bens que devam permanecer no País durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica, na forma e nas condições deste Capítulo (Decreto-Lei nº37, de 1966, art. 75; eLei nº9.430, de 1996, art. 79, caput).

Art.358.Para a concessão do regime, a autoridade aduaneira deverá observar o cumprimento cumulativo das seguintes condições(Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 75, §1º, incisos IeIII):

I-importação em caráter temporário, comprovada esta condição por qualquer meio julgado idôneo;

÷

II-importação sem cobertura cambial; e(Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

III-adequação dos bens à finalidade para a qual foram importados.(Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)

Assim, a contribuinte teria feito a importação sob o regime de admissão temporária e logo após desembaraço teria ocorrido a venda dos produtos importados para empresa Metro, e mesmo os produtos estando em propriedade de terceiros, mantendo o a

admissão temporária em seu nome, inclusive pedindo diversas prorrogações, dessa forma que foi desenvolvida a alegação fiscal.

Ressalta-se que houve a concessão da admissão temporária **iniciou em 17/09/2010**, sendo emitida nota fiscal de venda n.º 52 (e-fl. 183), em **21/09/2010**.

Por sua vez a contribuinte aduz que houve o **aceite definitivo** pela empresa Metro apenas em **agosto de 2014**, conforme consta em e-fls. 431/432:

Prezado Senhor,

Conforme disposto na Cláusula Décima Sexta do Contrato, enviamos, anexo, o Termo de Aceitação Definitiva – TAD.

Atenciosamente,

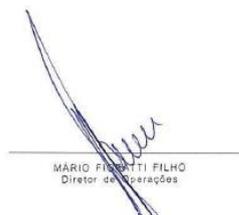


MILTON GIOIA JUNIOR
Gerente de Manutenção

TERMO DE ACEITAÇÃO DEFINITIVA

CONTRATO Nº : 5433831202
CONTRATANTE : COMPANHIA DO METROPOLITANO DE SÃO PAULO - METRÔ
CONTRATADA : CONSÓRCIO SCHALKE / EMME2
OBJETO DO CN : FORNECIMENTO DE 02 (DOIS) TRENS ESMERILHADORES DE VIA DE ALTO RENDIMENTO - ELÉTRICOS - BITOLA DE 1600mm PARA A MANUTENÇÃO DA VIA PERMANENTE DA COMPANHIA DO METRÔ.

Nos termos e para efeito de atendimento ao estabelecido na Cláusula DÉCIMA SEXTA do contrato em referência, tendo sido lavrado em 17/12/2012, o Termo de Aceitação Provisória do objeto do contrato, lavra a COMPANHIA DO METRÔ o presente Termo de Aceitação Definitiva, em 03 (três) vias, devidamente assinadas por seus representantes legais e com o de acordo da CONTRATADA, para todos os fins e efeitos legais, ressalvados os eventuais compromissos e outras garantias assumidas pela CONTRATADA durante a execução do contrato em epígrafe e em decorrência de suas cláusulas, que prevalecem. O presente Termo permite também, o levantamento dos valores referentes à Garantia de Execução Contratual prestada, ou do saldo que dela restar.



MÁRIO FRENETTI FILHO
Diretor de Operações

São Paulo, 05 AGO 2014



Milton Gioia Junior
Gerente de Manutenção
Reg.: 10295-B

Que o contrato sob n.º 5433831202 (e-fl. 877 e seguintes) , fez previsão de até o aceite final da contratante (Metro), os bens seriam da contratada. Nota-se que o contrato, nota-se

que o objeto era a entrega de 2 (dois) trens esmerilhadores nos moldes que foram importados (e-fl. 879):

1. OBJETO

- 1.1 O objeto do presente Contrato é o fornecimento de 02 (dois) Trens Esmerilhadores de vias de alto rendimento – Elétricos – Bitola de 1600 mm para a manutenção da Via Permanente da Companhia do Metrô.

Ocorre que nos termos do item 16.1 do contrato tinha previsão de aceite provisório do produto, vejamos:

16. ACEITAÇÃO

- 16.1 Os equipamentos/sistemas serão aceitos pela COMPANHIA DO METRÔ, através de Termos de Aceitação Provisória – TAP, condição para início da Garantia, desde que atendam às condições estipuladas neste contrato, e nos documentos que fazem parte integrante do mesmo, e desde que tenham sido concluídos os testes de Comissionamento e não haja pendência considerada impeditiva à operação dos equipamentos/sistemas pela COMPANHIA DO METRÔ e tendo sido executada a atividade de treinamento.

Compulsando o presente processo administrativo fiscal, nota-se que o trens foram entregues em **17/12/2012**, conforme termo de aceitação provisória (e-fl. 242):

TERMO DE ACEITAÇÃO PROVISÓRIA	
CN Nº	CONTRATADA
5433831202	CONSÓRCIO SCHALKE / EMME2
OBJETO	
<p>FORNECIMENTO DE 02 (DOIS) TRENS ESMERILHADORES DE VIAS DE ALTO RENDIMENTO – ELÉTRICOS - BITOLA DE 1600mm PARA MANUTENÇÃO DA VIA PERMANENTE DA COMPANHIA DO METRÔ.</p> <p>Pelo presente Termo de Aceitação Provisória, a Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô recebe a título precário, mantidos os direitos e obrigações contratuais, os serviços e/ou equipamentos abaixo relacionados, conforme Cláusula Décima Sexta - Aceitação:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 01 Trem Esmerilhador de Vias de Alto Rendimento – Elétrico - Bitola de 1600mm (ME-09); - 01 Trem Esmerilhador de Vias de Alto Rendimento – Elétrico - Bitola de 1600mm (ME-10). <p>O prazo de garantia, conforme Cláusula Décima Oitava, item 18.1, é de 2 (dois) anos, com início em 17.12.2012 e término em 17.12.2014.</p> <p>A emissão deste TAP se dá somente nesta data, em razão do tempo necessário para consecução dos testes de aceitação, análise e seus resultados e eliminação de pendências de execução de campo consideradas impeditivas à sua emissão.</p>	
<p>São Paulo, 17 de dezembro de 2012</p> <p></p> <p>CARLOS EDUARDO GOMES DA SILVA Gerente de Manutenção em Exercício</p>	

Aqui verifica-se que a contribuinte ao realizar sua importação com espediente no art. 4º, §1º, II da IN 295/2003, porém de forma diversa conforme demonstrado nos autos, nota-se que a importação ela ocorreu com animo de entrega cumprimento de obrigação objetos do contrato de licitação nº 5433831202.

A importação tinha por objeto a entrega de trens a empresa Metrô decorrente da licitação e ao contrário da admissão temporária pleiteada, não se trata de ensaios, testes, conserto, reparo ou restauração, assim, houve o descumprimento da obrigação pleiteada.

Ora, o objeto da admissão temporária é a importação por um determinado período tempo para posterior exportação, encontrando sua base legal no Decreto-Lei nº 37/66, artigo 75 e seguintes; Lei nº 9.430/66, art. 79; Regulamento Aduaneiro (Dec. 6.759/09), art. 353 e seguintes.

Verifica-se que a empresa EMME2 procedeu de forma dolosa para a suspensão do recolhimento de tributos. Nesse sentido com razão a fiscalização em imputar a pena de perdimento nos termos do art. 105, XI do Decreto-Lei nº 37/66:

Art.105 - Aplica-se a pena de perda da mercadoria:

XI - estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso;

Nesse sentido consta leciona João Carlos Eufrosino:¹

São requisitos indispensáveis para a aplicação deste dispositivo: 1 - que a mercadoria já esteja desembaraçada; e 2 - que seja comprovado o artifício doloso, mediante a existência de fraude ou a caracterização da intenção ou dolo de lesar o Fisco. O presente dispositivo pode ser aplicado, no nosso entendimento, aos casos de comprovada falsificação de certificado de origem, devidamente confirmada pelo órgão ou entidade emissora. Hoje, os tributos aduaneiros são debitados em conta-corrente; assim, a aplicação deste dispositivo torna-se, a nosso ver, raríssima.

É evidente que a importação tinha de desonerar os produtos sem o pagamentos dos impostos devidos, buscando se utilizar do regime especial de admissão temporária de modo intencional para o não recolhimento dos tributos.

O intuito da importação sempre foi de entregar os trens a empresa Metrô, nunca de devolução para o exterior, isso fica patente diante do contrato firmado entre as empresas.

Ora, é evidente que de atitude da EMME2 foi dolosa, a contribuinte tinha a intenção de fazer a importação permanente dos bens para cumprir com o seu contrato, nesses termos é de reconhecer que seja aplicada a pena de perdimento nos termos do art. 105, XI, do Decreto-Lei nº 37/66, devendo ser aplicada a hipótese do art. 23, §3º do Decreto-Lei 1455/76. Nesse sentido:

Numero do processo:11829.720011/2013-15

¹ Regulamento Aduaneiro

Autor: Josué Lopes Barreira, João Carlos Eufrosino

Editor: Fiscosoft

Decreto nº 6.759, de 05.02.2009

Livro VI. DAS INFRAÇÕES E DAS PENALIDADES

TÍTULO II. DA PENA DE PERDIMENTO

Capítulo II. DO PERDIMENTO DA MERCADORIA

Art. 689.

https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/94803762/v5/document/94805407_C.II_TIT.II_L.VI/anchor/a-A.689

:Assunto: Regimes Aduaneiros Data do fato gerador: 01/05/2012 ADMISSÃO TEMPORÁRIA. AERONAVE. OCULTAÇÃO. RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. SIMULAÇÃO. A admissão temporária é, dentro do gênero importação, uma das espécies de operação. No caso de ocultação de responsável pela operação (importação temporária de aeronave), mediante simulação, cabível a aplicação da pena de perdimento, e sua eventual substituição por multa nas hipóteses previstas no § 3o do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455/1976. DANO AO ERÁRIO. PERDIMENTO. DISPOSIÇÃO LEGAL. Nos arts. 23 e 24 do Decreto-Lei no 1.455/1976 enumeram-se as infrações que, por constituírem dano ao Erário, são punidas com a pena de perdimento das mercadorias. É inócua, assim, a discussão sobre a existência de dano ao Erário nos dispositivos citados, visto que o dano ao Erário decorre do texto da própria lei. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÕES ADUANEIRAS. DISCIPLINA LEGAL. PENALIDADES. OCULTAÇÃO/ACOBERTAMENTO. A responsabilidade por infrações aduaneiras é disciplinada pelo art. 95 do Decreto-Lei no 37/1966. Quando se comprova ocultação/acobertamento em uma operação de importação, aplica-se a pena de perdimento à mercadoria (ou a multa que a substitui), com fundamento no art. 23, V do Decreto-Lei no 1.455/1976 (e em seu § 3o). A penalidade de perdimento afeta materialmente o acobertado (e o acobertante, de forma conjunta ou isolada, conforme estabelece o art. 95 do Decreto-Lei no 37/1966), embora a multa por acobertamento (Lei no 11.488/2007) afete somente o acobertante, e justamente pelo fato de “acobertar”, quando identificado o acobertado. RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. DEVER DE DEMONSTRAÇÃO INDIVIDUALIZADA. Quando há diversos sujeitos passivos na autuação, entende-se que é dever do autuante, ao arrolá-los sob tal condição, individualizar as condutas que ensejaram a aplicação das penalidades, explicando quais as atitudes de tais sujeitos que concorreram, por exemplo, para a prática das infrações detectadas.

Numero da decisão:3401-003.092 **Nome do relator:**ROSALDO TREVISAN

Diferentemente como alega a empresa, os produtos importados não foram utilizados para testes, foram entregues a Metrô com o intuito de permanecer em caráter definitivo.

Ademais, por si só tais argumentos já tem o condão de ensejar o perdimento, sendo dispensado as demais questões probatórias carreada pela fiscalização no presente processo.

Ainda sustenta que em razão da nota fiscal nº 52, foi atribuído CFOP equivocado, no entanto, diante das informações já prestada pela Metrô e o contrato, trata-se de entrega do produto e aceita provisória.

Finalmente, sobre a não aplicabilidade da pena de perdimento, deve ser afastado o argumento do art. 72, I, do Decreto-Lei 37/66, uma vez que encontra-se sendo debatido no PAF nº 10831.723261/2014-86.

Diante do exposto, nego provimento aos pleitos recursais.

5 BIS IN IDEM E NOVO LANÇAMENTO

Alega a contribuinte a ocorrência de *bin in idem* com os processos 10831.723261/2014-86 e 11829.720046/2015-16, por tratar de infrações semelhantes e estar sendo punida duplamente sob o mesmo objeto.

Também que seria o caso de novo lançamento, sendo obstáculo o escopo no art. 149 do CTN.

No entanto, no termo de encerramento ficou assim assentado sobre os mencionados processos em e-fls. 1317/1318:

O Auto de Infração, PAF nº **10831.723261/2014-86**, foi lavrado no dia 17/09/2014 em desfavor da empresa EMME2 INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA por descumprir os prazos estabelecidos no regime de admissão temporária de 2 (dois) veículos ferroviários autopropulsados para esmerilhar trilhos, número de série: 2572 e 2573. Consta no processo que o interessado solicitou prorrogação do prazo de vigência dos bens no regime de admissão temporária após o término do prazo fixado para permanência dos bens no país.

Com isso, foi constituído o crédito tributário para a cobrança da multa pelo descumprimento das condições, requisitos ou prazos estabelecidos para aplicação do regime especial de admissão temporária, capitulada no inciso I, do artigo 72 da Lei nº 10.833/2003 (10% do valor aduaneiro da mercadoria), bem como a multa prevista no art. 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996 (multa de 75% do valor do principal dos tributos suspensos).

Dessa forma, o PAF nº **10831.723261/2014-86** não versa sobre os mesmos fatos descritos na presente ação fiscal, PAF nº 11829.720021/2015-12, pois esta diferentemente daquela trata da ocorrência de **FRAUDE**. Na presente ação fiscal, PAF nº 11829.720021/2015-12, ficou comprovada que se trata de uma importação comum, com cobertura cambial, portanto o registro das Declarações de Importação no Siscomex, as solicitações de prorrogação do prazo de vencimento do regime especial, as solicitações de novos regimes de admissão temporária foram **SIMULADOS**, com o claro intuito de postergar, se não perpetuar, o não pagamento dos tributos federais na importação.

Após o encerramento da ação fiscal, PAF nº **11829.720021/2015-12**, foi lavrado em 01/12/2015 o **Auto de Infração Complementar**, PAF nº **11829.720046/2015-16**, para lançamento da multa de ofício qualificada prevista no art. 44, inciso I c/c §1º, da Lei nº 9.430/1966, em decorrência dos envolvidos terem cometido **fraude**, nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/1964.

O Auto de Infração Complementar, PAF nº 11829.720046/2015-16, substituiu o lançamento original da multa de ofício exigida com fundamento no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996, que consta no PAF nº 10831.723261/2014-86, e foi realizado conforme disposto na Portaria RFB nº 1.687/2014 e no art. 41, caput e §1º, inciso II, do Decreto nº 7.574/2011.

Quadro Resumo dos Processos Administrativos Fiscais:

PAF	Data da Lavratura	Multa Aplicada	Enquadramento Legal
10831.723261/2014-86	17/09/2014	- Descumprimento de condições, requisitos ou prazos estabelecidos para aplicação do regime de admissão temporária. - Multa de Ofício (75%). (Substituída)	- Artigo 72, inciso I da Lei nº 10.833/2003. - Artigo 44, inciso I da Lei nº 9.430/1996. (Substituída)
11829.720021/2015-12		- Mercadoria Sujeita a Perdimento – Não localizada, Consumida ou Revendida. (Multa equivalente ao valor aduaneiro)	- Artigo 23, §3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976 c/c Art. 105, incisos VI, X e XI do Decreto-Lei nº 37/1966.
11829.720046/2015-16 (Auto de Infração Complementar)	01/12/2015	Multa de Ofício Qualificada (150%)	Artigo 44, inciso I c/c §1º da Lei nº 9.430/1996.

Deste modo, conforme quadro acima e os termos apontados pela fiscalização, os processos tem objetos de aplicação destoante desse processo, assim não existindo *bis in idem*.

Nego provimento.

6 SUJEIÇÃO PASSIVA EM FACE DA METRO

A contribuinte EMME2 busca atribuir a aplicação da pena de perdimento por ocultação do real adquirente, considerando como real importadora a empresa Metrô, e assim sendo responsável apenas por 10% de multa nos termos do art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Não assiste razão o pleito. Pois o perdimento foi aplicado em relação a simulação do regime especial aduaneiro adotado com o intuito de não recolher tributo, não sendo o caso de estar ocultando terceiro.

Nego provimento.

7 DA PROPORCIONALIDADE DA MULTA

Busca-se em recurso voluntário a redução da aplicação da multa no valor de 100%, por entender que é desproporcional e abusivas conforme decisão já proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, para realizar tal análise deve ocorrer pelo prisma da análise constitucional, sendo vedado por esse CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciarsobreainconstitucionalidadedeletributária.

Nego provimento.

8 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS DA EMME2

Pleiteia a empresa EMME2, que seja afastada a responsabilidade de seus sócios. Por fim, não se pode admitir a responsabilização solidária dos sócios administradores da Markus Mader e Fabiano Medina.

Aduz que os sócios não podem constar como solidários uma vez que inaplicada a hipótese do art. 135, III, do CTN e que também não houve demonstração de dolo ou abuso de poder.

Verifica-se nos autos por fartas provas e trocas de *e-mail's*, que os sócios administradores tinham o conhecimento e autorizam a prática dolosa para o não pagamento dos tributos.

Assim, deve responder solidariamente uma vez que tem interesse comum ao deslinde.

Nego provimento.

9 ILEGITIMIDADE PASSIVA DE LUIZ RAMOS

O recurso voluntário apresentado pela empresa Baska e seu sócio administrado Luiz Ramos, sustentam pela ilegitimidade passiva do sócio Luiz Ramos.

Compulsando os autos nota-se que Luiz Ramos, em todo momento estava acompanhando a operação, no entanto, não verificou em nenhum momento que teria existido excesso de poderes ou que tenha concorrido para tal hipótese.

A fiscalização atribui ao Sr. Luiz Ramos sua responsabilização por entender que existe interesse comum por receber os honorários dos serviços prestados e realizar os pedidos relativos a admissão temporária.

A responsabilidade solidária encontra-se amparo nos artigos 135 e 124 do CTN, devendo carrear demonstração individualizada dos atos praticados pelos responsáveis indicados. Vejamos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Para que se tenha a responsabilidade solidária reconhecida, devem ser as pessoas arroladas nos incisos II e III, do art. 135, , “*resultantes de atos praticados com excesso de*

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos” e que tenham interesse comum na situação, nos termos do art. 124, I.

O art. 135 do CTN para que tenha sua aplicação é necessário que se aponte o dolo ou fraude, cabendo a fiscalização demonstrar que as pessoas arroladas praticaram ato diretamente abusivo, para que se acarrete tais responsabilidades é necessário apenas que seja uma das pessoas no rol do art. 135, para tanto, tendo que seja demonstrado o abuso de poder e o interesse comum.

10 DA INCORREÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA

Aduz as Recorrentes Baska e Luiz Ramos, que trata-se de incorreção da sujeição passiva, uma vez que a real importadora seria a empresa Metrô.

Por tais razões, deveria ser aplicada a penalidade prevista no art. 33, da Lei 11.488/2007, sendo a multa de 10% e não a pena de perdimento sobre as Recorrentes. Nesse sentido:

Súmula CARF nº 155

A multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07 não se confunde com a pena de perdimento do art. 23, inciso V, do Decreto Lei nº 1.455/76, o que afasta a aplicação da retroatividade benigna definida no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Assim nego provimento.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por conhecer dos Recursos Voluntários apresentados e no mérito:

- a) **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário da empresa EMME2;
- b) **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso manejado por Luiz Antonio Silva Ramos e Baska Assessoria, para reconhecer a ilegitimidade passiva de Luiz Antonio Silva Ramos.

Laércio Cruz Uliana Junior - Conselheiro

Voto Vencedor

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Redatora.

Em que pese o bem fundamentado voto do relator, a turma divergiu do seu posicionamento, entendendo por maioria de votos, em negar provimento aos Recursos Voluntários de Luiz Antônio Silva Ramos e Baska Assessoria, e acompanhar o relator na negativa de provimento para o recurso da empresa EMME2 Indústria, Comércio e Representação

de Máquinas, e manutenção da responsabilidade solidária do sócios administradores da Markus Mader e Fabiano Medina.

Em seguida fui designada para redigir o voto vencedor.

Como relatado a importação tinha por objeto a entrega de veículos do tipo trens ferroviários à empresa Metrô decorrente da licitação e ao contrário da admissão temporária pleiteada, não se trata de ensaios, testes, conserto, reparo ou restauração, assim, houve o descumprimento da obrigação pleiteada.

E por isso concluiu-se que a empresa EMM2 procedeu de forma dolosa para a suspensão do recolhimento de tributos, no que foi imputada a pena de perdimento nos termos do art. 105, XI do Decreto-Lei nº 37/66.

Sendo evidente que a forma de registro da importação visava desonerar os produtos sem o pagamentos dos impostos devidos, buscando se utilizar do regime especial de admissão temporária de modo intencional para o não recolhimento dos tributos. Onde o intuito da importação sempre foi de entregar os trens a empresa Metrô, nunca de devolução para o exterior, isso fica patente diante do contrato firmado entre as empresas.

O colegiado, em votação, por maioria de votos divergiu sobre a imputação de ilegitimidade passiva da empresa Baska e seu sócio administrado Luiz Ramos.

Como relatado, nos autos consta que o sócio Luiz Ramos, em todo momento estava acompanhando a operação, o que demonstra seu total conhecimento do modus operandi enredado. E como a fiscalização bem esclareceu, é por demais certo que seu interesse era comum com o da recorrente, pois efetuou todas as etapas que possibilitassem o fim almejado por ambos.

A responsabilidade solidária encontra-se amparo nos artigos 135 e 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Vide o que consta no relatório da fiscalização e que comprova o interesse comum da empresa Baska e do sócio Luiz Ramos no evento autuado:

A fiscalização também apontou o pleno conhecimento dos sócios administradores da EMM2, Markus Mader e Fabiano Medina, assessorados pela empresa BASKA ASSESSORIA SERVIÇOS E COMISSÁRIOS ADUANEIROS LTDA e tratados diretamente com seu sócio diretor, Luiz Antônio Silva Ramos, que lhes prestou soluções e acompanhamento por todo o processo de admissão temporária desde 2010.

O autuante aponta os seguintes elementos indiciadores da conclusão:

- o regime as mercadorias entraram no território nacional sob regime de admissão temporária para testes (art. 4º, §1º, II da IN SRF 285/2003), que foi objeto de reiterados e sucessivos pedidos de prorrogação; o procedimento teve início em 17/09/2010, com o registro da primeira DI, e estendeu-se até 04/04/2014, quando o último pedido de prorrogação não foi deferido; em 30/04/2014, a EMME2 pede a transferência dos bens para o regime de admissão temporária para utilização econômica; pedido indeferido, por intempestivo; foi lavrado Auto de Infração (processo 10831.723261/201486) para exigência dos multas por descumprimento das condições do regime e multa de ofício sobre os tributos e contribuições sob garantia, cuja execução tramitou no processo 11128.005767/201095; a recorrente impetrou ação judicial contra a execução das garantias; os cronogramas de testes dados como suporte para o regime de admissão temporária eram os mesmos em cada prorrogação, alterando apenas os meses; **os pagamentos** o cronograma de pagamentos do Metrô/SP ao consórcio EMME2/Schalke revela parcelas desde 20/05/2009 até 23/04/2012; as remessas de moeda à Schalke, pela EMME2, revela pagamentos de 27/05/2009 até 23/03/2011; na data do desembaraço das mercadorias, 17/09/2010, já haviam sido pagos, pelo Metrô/SP R\$ 30.968.942,77, e enviados à Schalke o equivalente a R\$ 17.164.273,09, correspondente a 82% do valor dos bens; portanto, a importação não foi sem cobertura cambial, ao contrário do que informou a EMME2 na DI e nos pedidos de prorrogação do regime de admissão temporária; **venda e tradição dos bens** Metrô/ SP informou que recebeu os bens em 01/10/2010, em nota fiscal cuja natureza de operação é “Venda de mercadoria adquirida de terceiros”; o termo de aceitação definitiva é de 06/08/2014, encerrando o processo licitatório nº 5433831202; a contabilidade da EMME2 registra venda das mercadorias em 21/09/2010; os bens saíram direto do recinto alfandegado para o Metrô/SP, sem passar por qualquer dependência física da recorrente, conforme informação da transportadora; **contratos de câmbio** – o contrato de câmbio 10/018199, de 23/08/2010, no valor de R\$ 6.955.277,82, foi instruído com fatura comercial de mesmo número e mesmas mercadorias da fatura pro forma que instruiu a DI, porém com dados diferentes; na fatura comercial que instruiu o contrato de câmbio consta o cronograma de pagamentos (4 parcelas, de 27/05/2009 a 10/12/2010); Informações complementares registram “pagamento antecipado de importação”; coletaram-se outros registros que demonstraram a dificuldade da EMME2 em fechar os câmbios com a DI (que registrava importação sem cobertura cambial), necessitando utilizar irregularidades e informações falsas para os bancos, para lograr êxito; **bastidores** – o despacho aduaneiro teve assessoria de Baska Assessoria Serviços e Comissários Aduaneiros Ltda – Baska; o desenrolar dos emails trocados entre diretores da EMME2 e Baska dão conta de que a EMME2 planejava o pagamentos dos impostos, mas depois de reunião com a Baska, surgiu a ideia da admissão temporária; que sabiam da intenção de nacionalização definitiva, posto que cuidavam de aumentar o limite de importação no sistema RADAR para suportar o valor das locomotivas; que a possível não prorrogação do regime quebraria o contrato de Baska com EMME2 de prorrogação por pelo menos 12 meses; que sabiam estar cometendo irregularidade; O relatório fiscal informa também que a recorrente impetrou ação anulatória sobre o processo de execução das garantias tributárias, não obtendo êxito até então.

Outra conclusão não pode ser possível a não ser a de que é legítima a imputação de responsabilidade à empresa Baska e seu sócio Luiz Ramos, que apresentaram soluções e acompanharam todo o processo de importação e concessão do regime solicitado com vistas a evitar o pagamento dos tributos.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por conhecer dos Recursos Voluntários apresentados e no mérito negar provimento a todos os recursos.

Mara Cristina Sifuentes
(assinado digitalmente)