



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11968.000743/2010-58
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-009.236 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 18 de julho de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ARLANXEO BRASIL S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do recurso especial quando ausente a similitude fática entre os acórdãos recorrido e aquele indicado como paradigma, tendo em vista não restar caracterizada a necessária divergência jurisprudencial - perante situações fáticas semelhantes, diferentes resultados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello – Relator (a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-009.236 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11968.000743/2010-58

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (e-fls. 398 a 407) com fulcro nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3402-004.881** (e-fls. 385 a 396) proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 31 de janeiro de 2018, no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Ano-calendário: 2005

DECADÊNCIA. INFRAÇÕES ADUANEIRAS. NORMA ESPECIAL.

Em se tratando de infrações aduaneiras, a decadência segue a norma especial veiculada pelo art. 139 do Decreto-lei n.º 37/66, que dispõe que o prazo para o Fisco impor penalidades extingue-se em 5 anos a contar da data da infração.

Recurso Voluntário provido.

Não resignada com o julgado, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial (e-fls. 398 a 407) suscitando divergência jurisprudencial com relação ao prazo decadencial para a aplicação de multas por infrações aduaneiras. Para comprovar o dissenso, colacionou como paradigma o acórdão n.º 9303-004.968.

O recurso especial foi admitido, nos termos do despacho s/n.º (e-fls. 410 a 413), de 06 de abril de 2018, proferido pelo Ilustre Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CAF, por ter sido devidamente comprovada a divergência jurisprudencial.

A Contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial (e-fls. 421 a 430), requerendo, preliminarmente, o seu não conhecimento e, no mérito, a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Fl. 3 do Acórdão n.º 9303-009.236 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11968.000743/2010-58

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

Em sede de contrarrazões, o Contribuinte aponta inexistir a necessária similitude fática entre o acórdão recorrido e aquele indicado como paradigma pela Procuradoria da Fazenda Nacional, pois:

- no caso dos autos, a penalidade aduaneira aplicada decorre de descumprimento de formalidade essencial estabelecida em ato normativo em operação de descarga da mercadoria, em 28/06/2005, tendo sido a autuada cientificada do auto de infração em 18/10/2010, portanto, quando decorridos mais de cinco anos da data da infração;

- o paradigma apontado, acórdão de n.º 9303-004.969, analisou situação de interposição fraudulenta de terceiros em que se considerou a existência de fraude para aplicação do termo inicial do prazo decadencial do art. 173, inciso I do CTN.

Além disso, argumenta que a diferença de situações fica ainda mais evidente quando analisado o acórdão n.º 9303-004.969, proferido na mesma sessão de julgamento do paradigma, no qual se afirmou que a aplicação da regra do CTN apenas quando a infração está vinculada, ainda que parcialmente, à obrigação tributária – recolhimento de tributos devidos na importação. Quando a penalidade tem como único objetivo a proteção do bem jurídico do regime aduaneiro, deve ser aplicado para contagem do prazo decadencial o art. 139 do Decreto-Lei n.º 37/66.

Do confronto entre as decisões recorrida e aquela indicada como paradigma, depreende-se assistir razão ao Sujeito Passivo quanto à impossibilidade de prosseguimento do recurso especial da Fazenda Nacional.

Para elucidar a assertiva, transcreve-se trecho constante do acórdão recorrido quanto à situação fática dos presentes autos, em que houve a aplicação da multa em face da impossibilidade de se levar a efeito a pena de perdimento da mercadoria, sem que, entretanto,

fosse imputada à Recorrida qualquer conduta revestida de dolo, fraude ou simulação, que pudesse eventualmente atrair a aplicação do art. 173, inciso I, do CTN , *in verbis*:

[...]

Por bem consolidar os fatos ocorridos até a decisão da DRJ, com riqueza de detalhes, colaciono o relatório do Acórdão recorrido *in verbis*:

Consta da descrição dos fatos que a autuada promoveu a importação do produto Butadieno 1,3, transportado pelo navio Tanja Kosan, tendo solicitado autorização para nacionalização da mercadoria na modalidade de Despacho Antecipado.

Em 17/08/2005, a contribuinte requereu autorização para promover a descarga direta para os seus tanques de 2.800 MTS do produto Butadieno 1,3, na modalidade Despacho Antecipado, tendo em vista que no dia previsto para a chegada do navio, 21/08/2005, o recinto alfandegado Tequimar não teria disponibilidade de receber toda a carga.

Em 19/08/2005, foi registrada a declaração de importação. Devido à discrepância da capacidade de armazenamento nos tanques alfandegados, informado pela interessada e pelo recinto alfandegado, em 21/08/2005 foi solicitado ao importador que apresentasse declaração informando a real disponibilidade de espaço para armazenamento da carga, e conseqüentemente, interrompida a análise do processo.

Em 26/08/2005, o navio atracou no porto tendo sido designado perito credenciado para mensuração da quantidade de mercadoria descarregada. Em laudo foi informado à descarga de 3.155.883 Kg de butadieno 1,3. Como não havia sido concluída a autorização para a descarga direta, e tampouco, efetuado o desembarço da declaração de importação, foi intimado o depositário, em 02/09/2005, para que informasse a quantidade de mercadoria existente nos seus tanques descarregadas do navio Tanja Kosan.

Em resposta foi informado que a quantidade existente no recinto alfandegado era de 1.959.935 Kg tendo sido transferido para a empresa a quantidade de 1.178.806 Kg, tendo sido iniciado o bombeio para a empresa em 26/08/2005, após apresentação de documento do Despachante Aduaneiro do importador.

Após procedimento investigatório efetuado pela Alfândega da Receita Federal no Porto de Suape, chegaram-se as seguintes conclusões: a) que a área disponível nos tanques do terminal alfandegado era suficiente para receber toda a mercadoria objeto do pedido de descarga direta (2.800 MTS), o que inviabilizava o pedido de descarga direta para tanques não alfandegados, b) que foi efetuada a descarga para recinto não alfandegado de 1.178.806 Kg de butadieno 1,3 sem autorização do titular da unidade local da Receita Federal.

Em 09/09/2005, foi proferido despacho indeferindo a descarga direta e determinando o cancelamento da declaração de importação antecipada. Em 16/09/2005 foi lavrado o Termo de Retenção e Guarda Fiscal n.º 18/2005, referente à 1.195.948 Kg de butadieno, descarregados diretamente para os tanques da empresa sem autorização da autoridade aduaneira, mediante apresentação de documento indevido ao terminal alfandegado. Tendo

posteriormente sido lavrado o auto de perdimento n.º 0417800/00089/05, formalizado nos autos do processo 11968.000938/200531, cuja ciência se deu em 06/10/2005.

Inconformada com a apreensão da carga, a empresa ingressou no judiciário ajuizando Mandado de Segurança n.º 2005.83.00.0153045, contra a apreensão da mercadoria, tendo sido concedida a segurança mediante a apresentação de garantia no valor da carga apreendida. A mercadoria foi entregue a interessada em 01/11/2005, ficando o auto com a exigibilidade suspensa até o trânsito em julgado do Mandado de Segurança.

Tendo em vista a entrega da carga por força de Mandado Judicial, em 01/10/2010 a fiscalização intimou a empresa a prestar esclarecimento sobre o paradeiro da mercadoria. Em 06/10/2010, em resposta a intimação a empresa respondeu que o produto havia sido consumido na produção.

Como consequência da situação da mercadoria a unidade da Receita Federal lavrou auto de conversão da penalidade de perdimento em multa no valor aduaneiro das mercadorias importadas, com base no art. 73 da Lei 10.833/2003.

[...]

Pelo relato acima, de pronto constata-se que o ponto fulcral da controvérsia cinge-se à aplicação de multa, equivalente a 100% do valor aduaneiro das mercadorias importadas, pela impossibilidade de efetivação da pena de perdimento. A autoridade lançadora enquadrou a infração apurada no artigo 23, §3º do Decreto-lei n. 1.455/76, e no relatório de verificação fiscal RVF (fls 12) trouxe à baila o artigo 105, incisos I e X do Decreto-lei n. 37/66, a seguir transcritos:

[...]

A infração de descumprimento de formalidade essencial estabelecida em ato normativo em operação de descarga da mercadoria ocorreu em 26.08.2005, sendo que a autuada foi cientificada do presente auto de infração em 18.10.2010, portanto, quando já decorridos mais de cinco anos da data da infração.

(grifou-se)

Por outro lado, no acórdão indicado como paradigma houve expressa acusação de dolo, tanto que configurada a interposição fraudulenta de terceiros no comércio exterior, conforme se extrai do excerto abaixo colacionado:

[...]

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração, lavrado em 20/06/2012, em face do Contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, no valor de R\$ 33.473.252. Em resumo, a fiscalização através de procedimento administrativo pautado na Instrução Normativa RFB n.º 228/02 apurou que:

- a empresa LONG JUMP é a detentora da marca que leva o mesmo nome, cujos produtos são importados pela empresa ALPHA;
- a ALPHA importa exclusivamente produtos (brinquedos) da marca LONG JUMP ou voltados ao público infantil;
- a ALPHA possuiria saúde financeira bastante debilitada para suportar os custos relativos às importações, não fossem os aportes de recursos a ela remetidos a título de contratos de mútuos;
- tais recursos geralmente são remetidos em datas muito próximas àquelas em que incorrem gastos aduaneiros;
- os remetentes dos recursos (mutuantes) desses contratos são justamente empresas relacionadas com a ALPHA/LONG JUMP;
- muitos dos mútuos nem sequer foram pagos, tendo sido “perdoados” pelos credores, caracterizando um verdadeiro repasse a título definitivo;
- o pagamento de mútuos, por outro lado, se deu, em alguns casos, mediante mercadorias, evidenciando um verdadeiro adiantamento dos recursos necessários às importações;
- há indícios de ingerência administrativa praticada pela LONG JUMP nas práticas da ALPHA
- evidencia-se uma verdadeira confusão patrimonial, decorrente de um fluxo incomum de dinheiro entre as empresas citadas;
- evidencia-se uma verdadeira confusão societária, em que os quadros de Sócios alteram-se com frequência, culminando na aquisição, pelos mesmos sócios da LONG JUMP, de todas as empresas citadas;
- dentre as empresa adquiridas pelos sócios da LONG JUMP, destaque para a própria ALPHA, adquirida justamente quando já possuía estrutura e movimentação significativas;
- **em que pese ser uma empresa de representação comercial, todos os fatos apurados apontam para a LONG JUMP como o centro neural da “rede” que comercializa os produtos importados, bem como a real interessada nessas importações.**

Uma vez configurada a hipótese prevista no inciso V do artigo 23 da Lei n.º 1.455/1976¹, aplica-se a multa disposta no §3º do artigo 23 da Lei n.º 1.455/1976, uma vez que, as mercadorias já foram revendidas ou consumidas.

[...]

É cediço, as normais gerais em Direito Tributário são matéria reservada a lei complementar, tanto que o Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula Vinculante

¹ Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

[...]

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

nº 8, pacificou o entendimento de que serem inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Embora não se refira ao disposto no Decreto-lei nº 37, de 1966, um dos fundamentos legais do Regulamento Aduaneiro, é óbvio que a mesma razão persiste, para também afastar a sua aplicação e atrair a disciplina prevista no CTN – a lei complementar a que se refere a Constituição Federal.

Assim, havendo pagamento antecipado do tributo, a regra a incidir é o art. 150, § 4º, do CTN; não havendo pagamento antecipado, ou, embora tenha havido, **a conduta tiver sido dolosa, fraudulenta ou simulada** (ou decorrendo a penalidade do descumprimento de uma obrigação acessória), a regra é a prevista no art. 173, I, do mesmo diploma legal.

Como se vê, no caso em análise, configurada a interposição fraudulenta de pessoas no comércio exterior, o prazo decadencial deve seguir o disposto no art. 173, I, do CTN.

[...]

(grifou-se)

Portanto, não havendo similitude fática entre os julgados, não resta atendido o requisito da comprovação da divergência jurisprudencial, devendo ser negado seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

2 Dispositivo

Diante do exposto, não se conhece do recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello