



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 12266.720843/2014-06
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3201-009.973 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2022
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
CHIBATÃO NAVEGAÇÃO E COMÉRCIO LTDA

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 30/12/2009

REGIME TRIBUTÁRIO PARA INCENTIVO À MODERNIZAÇÃO E À AMPLIAÇÃO DA ESTRUTURA PORTUÁRIA - REPORTO. CUMPRIMENTO PARCIAL DO REGIME. HABILITAÇÃO. FILIAL. MATRIZ.

Não caracterização do descumprimento integral do regime de REPORTO pela utilização das máquinas e bens em estabelecimento filial do estabelecimento habilitado/matriz. Retroatividade Benigna da Solução de Consulta COSIT n.º 64/2017. Utilização dos bens e máquinas por estabelecimento que não seja filial e não possua habilitação configura o descumprimento parcial do regime e fica sujeito às penalidades cabíveis.

REPORTO. IDENTIFICAÇÃO VISUAL EM VEÍCULOS.

A identificação visual externa obrigatória para veículos adquiridos com os benefícios do REPORTO é aquela definida pela Portaria n° 77, de 2011, da Secretaria Especial de Portos. Comprovadas as identificações visuais não há pena a ser aplicada.

INTERNAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. ZONA FRANCA DE MANAUS. DECLARAÇÕES PARA CONTROLE DE INTERNAÇÃO. COMPROVAÇÃO. CUMPRIMENTO.

A Internação de mercadorias importadas da Zona Franca de Manaus (ZFM) para o restante do território nacional, acompanhada das respectivas Declarações para Controle de Internação (DCIs), não configura descumprimento do regime.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e em negar provimento ao Recurso de Ofício e, quanto ao mérito do Recurso Voluntário, por maioria de votos, em lhe dar parcial provimento, para cancelar o lançamento, exceto em relação à parcela relativa aos equipamentos localizados em estabelecimentos de outras pessoas jurídicas (terceiros), que não as filiais do Recorrente,

vencidos os conselheiros Carlos Delson Santiago, Ricardo Sierra Fernandes e Hécio Lafeta Reis (Presidente), que lhe negavam provimento.

(documento assinado digitalmente)

Hécio Lafeta Reis - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Delson Santiago (suplente convocado(a)), Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Ricardo Sierra Fernandes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Ricardo Rocha de Holanda Coutinho, Marcio Robson Costa, Marcelo Costa Marques D Oliveira (suplente convocado(a)), Hécio Lafeta Reis (Presidente).

Relatório

Foram submetidos para a análise deste julgamento administrativo fiscal o Recurso Voluntário de fls. 932 e o Recurso de Ofício, apresentados em face da decisão de primeira instância, proferida pela DRJ/SP de fls. 873, que manteve parcialmente o lançamento de II, IPI, PIS e COFINS importação, com multas, conforme Relatório Fiscal de fls. 124 e Autos de Infração de fls. 4, 10, 23 e 31, por possível descumprimento de regras do regime especial do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO e da internação de mercadorias na Zona Franca de Manaus.

Como é de costume desta Turma de julgamento a reprodução do relatório encontrado na decisão de primeira instância, segue para conhecimento (fls. 874):

"Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 11/03/2014, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados e Contribuição PIS/COFINS, acrescidos de multa de ofício e juros de mora, além de multa equivalente ao valor aduaneiro no valor de R\$ 50.889.310,74 em virtude dos fatos a seguir descritos.

O procedimento fiscal que originou o Auto de Infração correlato baseia-se no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF n.º 0227600-2014-00053-7 originado a partir do MPF n.º 0227600-2013-00438-5. O escopo do procedimento abrangeu as máquinas, veículos e equipamentos importados pelo contribuinte nos anos de 2009 a 2013 com os benefícios do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (Reporto) e da Zona Franca de Manaus (ZFM).

Foram identificadas as seguintes condutas por parte do contribuinte:

_ Descumprimento do regime de Reporto pela utilização das máquinas fora do estabelecimento habilitado – art. 14 da Lei 11.033/2004;

_ Veículos sem a identificação visual do Reporto – art.14 §10 da Lei n.º 11.033/2004; e

– Internação de mercadorias importadas da Zona Franca de Manaus (ZFM) para o restante do território sem o registro das respectivas Declarações para Controle de Internação (DCIs) – art. 1º IN SRFB 242/2002 e sem o recolhimento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI).

Por isso foi lavrado presente Auto de Infração.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 13/03/2014 (fls. 333), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 14/04/2014, na forma do artigo 56 do Decreto n.º 7.574/2011, de fls. 346 à 393, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

– PRIMEIRA PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO TENDENTE A APREENSÃO DOS EQUIPAMENTOS DA IMPUGNANTES.

A defendente, no curso de procedimento fiscal foi intimada a "apresentar os equipamentos abaixo relacionados a esta fiscalização, para fins de lavratura do Termo de Apreensão", consoante se constata no bojo do TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL - EQFIA/ALF/MNS N.º. 0003/2014 (doc. 03).

Em minuciosa análise dos dispositivos legais que "fundamentavam" a pretensão de apreensão dos equipamentos, constata-se que NENHUM DELES dá respaldo a pretendida apreensão dos equipamentos por parte da ilustre autoridade fiscal, considerando-se, sobretudo, o fato de que os bens em questão foram importados e adquiridos com benefícios da Zona Franca de Manaus ou com base no Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE.

Antevia-se ainda, à época da intimação, a intenção do fisco de proceder à aplicação da pena de perdimento - o que, de fato, veio suceder, com a conversão desta, por via oblíqua, em aplicação de multa pecuniária, correspondente ao valor aduaneiro de cada máquina (9 máquinas), conforme o Anexo IV.

As ilustres fiscais, no decorrer de fiscalização, sem qualquer fundamento legal e sem cumprir a imposição de lavratura de Auto de Infração, pretendiam impor pena de apreensão, sem o devido processo legal e sem respeito às normas que regulamentam o processo administrativo fiscal.

A Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, estabelece em seu art. 2º parágrafo único, inciso VII, que "nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de (...) indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinam a decisão".

Ainda no art. 50, do retrocitado dispositivo legal, há um elenco de situações de fato e de direito que, quando presentes, obrigam a autoridade fiscal a motivar o ato, com a indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos aplicáveis.

In casu, tem-se como fato incontroverso que o Termo de Intimação Fiscal n.º 003/2014, além de não apresentar qualquer fundamento de fato para a medida que anuncia (apreensão e a pena de perdimento que, ao final, espertamente, foi convertida em multa pecuniária, para tentar driblar o comando de decisão judicial precedente), limita-se a fazer remissão a normas que, com se disse, nada tem a ver com o ato pretendido.

Assim, considerando que nenhuma das normas mencionadas no Termo de Intimação Fiscal n.º 003/2014 fundamentam ou justificam a adoção da medida de "apreensão de máquinas/equipamentos", requer-se o reconhecimento da nulidade do procedimento fiscal, eis que, como visto, os fatos e fundamentos relatados no Termo de Intimação n.º 0003/2014 não justificam o ato adotado pela ilustre fiscalização.

_ SEGUNDA PRELIMINAR - NULIDADE DA PENA DE PERDIMENTO E CONVERSÃO DESTA EM MULTA – DESOBEDIÊNCIA A ORDEM E DECISÃO JUDICIAL NOS AUTOS DO PROCESSO N.º. 11413-39.2014.4.01.3400.

Em decorrência da ação fiscal que, de início, através do Termo de Intimação Fiscal n.º 0059/2013, requisitou as informações quanto a localização de vários equipamentos pertencentes ao ativo da impugnante, e, ainda, por último, através do termo de Intimação Fiscal n.º 003/2014, a ordem para a apresentação de 09 (nove) equipamentos para fins de apreensão, presumindo-se, desde então, a pretensão do fisco de proceder à aplicação da pena de perdimento, a empresa impugnante, para fins de exercício de preservação de direito, interpôs Ação Ordinária (doc. 04) perante a 7a. Vara Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, aforada em 19.02.2014, processo n.º 0011413-39.2014.4.01.3400.

Na referida ação foi arguido, em síntese:

- 1. nulidade do procedimento fiscal (Termo de Intimação Fiscal n.º 003/2014) pela ausência de motivação do ato administrativo que ameaçava a apreensão dos bens da impugnante;*
- 2. regularidade fiscal e aduaneira dos bens;*
- 3. desproporção da sanção renunciada (Termo de Apreensão e posterior aplicação da pena de perdimento); e ainda,*
- 4. antecipação dos efeitos da tutela para que a Receita Federal se abstivesse que qualquer medida tendente a promover a apreensão dos equipamentos da defendente e, ainda, de que fosse decretado o perdimento dos bens.*

Apreciando a matéria, em sede de tutela antecipada, o MM. Juiz Federal da 7a Vara Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. José Márcio da Silveira e Silva, deferiu a antecipação de tutela requerida (decisão em anexo - doc. 06).

Considerando a necessidade de aclarar os termos da decisão, de modo a não restar nenhuma dúvida quanto ao seu conteúdo e alcance, naqueles autos, a impugnante interpôs Embargos de Declaração, na data de 25.02.2014 (cópia em anexo - doc. 07);

A União (Fazenda Nacional) foi devidamente intimada da decisão e, não obstante, ter conhecimento da tutela antecipada concedida, prosseguiu com a ação fiscal, esquivando-se de cumprir e preservar a integridade da decisão judicial - típico ato de desobediência.

Ressalte-se que a própria Receita Alfandegária prorrogou o prazo administrativo para cumprimento do Termo de Intimação Fiscal EQFIA/ALF/MNS n.º. 3/2014 até o dia 27.02.2014, e a decisão judicial proferida no Proc. n. 001141339.2014.4.01.3400, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela - posteriormente integrada pela decisão dos embargos de declaração, ocorreu no dia 26.02.2014, com a intimação da Administração Fiscal na mesma data, inclusive via fax (vide decisão dos EDcIs). Evidencia-se, portanto, que em nenhum momento houve mora da empresa, o que impede penalidades decorrentes da determinação de apreensão e, subsequente, perdimento ou conversão em multa da imposição administrativa.

Vislumbra-se, por primeiro, que a fiscalização - mesmo informada dos locais onde se encontravam os equipamentos, sendo este um fato incontroverso - ignorou o comando da decisão judicial e, simplesmente, de modo temerário e arbitrário, ultrapassou a pena de perdimento, ignorando o rito processual correspondente, e a converteu em multa pecuniária, no valor correspondente ao valor aduaneiro dos bens (vide Anexo IV).

A própria fiscalização reconhece que os bens não estavam perdidos, mas sim "em locais de difícil acesso" (nem tanto assim); e por mera ficção - sem

qualquer respaldo legal e sem a observância do devido processo legal - consideraram-nos como “perdidos” e converteram (o valor dos bens) em multa.

Note-se ainda que a decisão da Autoridade Tributária, ora guerreada, está datada de 11.03.2013 (vide Auto de Infração, fls. 3/34), sendo válido e legítimo afirmar que, à esta altura, já sabiam da decisão judicial datada de 26.02.2014.

Em suma, o procedimento fiscal, também nesse ponto, é nulo, eis que desrespeitou decisão judicial exarada, e deixou de atender a legislação pertinente, eis que “CONSIDEROU PERDIDO” o maquinário/equipamento, cuja localização era conhecida da fiscalização, sem o devido processo legal, regrado no art. 774 do Decreto n.º 6759/2009 (Regulamento Aduaneiro, na parte que regula o processo de perdimento de mercadorias e de veículos).

– TERCEIRA PRELIMINAR - NULIDADE DO PROCEDIMENTO RELACIONADO COM APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO E CONVERSÃO DESTA EM MULTA COM BASE EM INSTRUÇÃO NORMATIVA E EM DECRETO.

Com base nos dispositivos legais citados pela Autoridade Tributária, verifica-se nos autos que a pena de perdimento (sim, perdimento, para depois ser convertida em multa) está sendo aplicada com base no art. 39, do Decreto-Lei 288/67 2 c.c. art. 25 da IN SRF n.º 242/2002 e no art. 696, do Decreto 6.759/2009.

É o princípio genérico da legalidade, previsto expressamente da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar alguma coisa senão em virtude de lei”.

No caso em questão o próprio auto de infração descreve que a Fiscalização aplicou a pena de perdimento com base no art. 696 do Decreto 6.759/2009, e pior, com base no artigo 25 da IN SRF 242/2002 (uma instrução normativa criando pena!!7?).

Porém, o Decreto não possui força jurídica para instituir obrigações e muito menos penas.

Assim, e em resumo, ilegal e nula é a aplicação da pena de perdimento de bens aplicada no item 3.2 do Relatório de Fiscalização.

– QUARTA PRELIMINAR - AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL PARA A CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Sem embargo da argumentação suscitada na Terceira Preliminar (pena de perdimento com base em decreto e IN), indubitável que, para que se aplique a pena de perdimento há a necessidade de que se realize o processo fiscal de perdimento determinado pelo art. 774 do Decreto 6.759 de 2009, com base legal dada pelo art. 27 do Decreto Lei 1.455 de 1976.

A conversão de pena de perdimento em multa, no caso dos presentes autos (Anexo IV) deu-se sem que a pena estivesse estabelecida por meio do seu devido processo legal.

Conforme citado no relatório de fiscalização aduaneira EQFIA/ALF/MNS No. 14 de 2014, na página 1, a fiscalização tinha conhecimento da localização dos equipamentos, visto que foi informada em 29/11/2013, pelo Porto Chibatão (autuado) em resposta ao Termo de Intimação 59/2013.

Tal fato, por exemplo, confirma-se pela Diligência Fiscal realizada na empresa JF de Oliveira Navegação Ltda, CNPJ 22.797.070/0005-89, em Porto Velho/RO, onde foi localizado um guindaste TEREX, modelo RT780 (80 ton), série 16656 (vide fls. 2). Tal equipamento consta na relação de equipamentos que estariam fora da Zona Franca de Manaus ZFM, informada pelo próprio autuado, como se disse, atestando com nitidez a boa-fé do Porto Chibatão.

Na mesma página o relatório de fiscalização menciona-se o Termo de Intimação 03/2014 que determina ao Porto Chibatão que apresente os nove equipamentos, que autoridade aduaneira já tinha conhecimento de seu paradeiro, no pátio da empresa localizada em Manaus.

Em 27/02/2014 foi emitido um Termo de Constatação onde a autoridade aduaneira constata oficialmente que os equipamentos não se encontravam na empresa e que isso impossibilitou a apreensão dos equipamentos.

Fato interessante é que desde 29/11/2013 a Receita Federal do Brasil - RFB já tinha conhecimento de onde se localizavam as máquinas em litígio, e não promoveu nenhuma ação para apreendê-las.⁴⁰

Ressaltando ainda mais essa linha de pensamento, volta-se a lembrar que, em 20/02/2014, foi expedida uma decisão interlocutória pela 7a. Vara Federal, seção judiciária do Distrito Federal, pelo Exmo. Juiz Federal José Márcio da Silveira e Silva determinando que os equipamentos permanecessem onde estavam, e em caso de - apreensão, fosse nomeado o Porto Chibatão como fiel depositário.

A Autoridade Aduaneira alega que haveria a impossibilidade da apreensão dos equipamentos pela simples não apresentação das mesmas. Ignorando simplesmente que a localização das mesmas tinha sido informada em 29/11/2013 pelo Porto Chibatão, e que havia uma ordem judicial determinando a Receita Federal do Brasil se deslocasse aos locais informados e lá, se fosse o caso, realizasse a apreensão dos equipamentos, além de nomear o Porto Chibatão como fiel depositário.

Na impossibilidade de apreender os equipamentos no local onde se encontravam, pela falta de recursos financeiros e humanos da RFB, não agrava a situação do Porto Chibatão, pois o dever de ir ao local e apreender é da RFB, e não do Porto Chibatão.

Com efeito, assim como não foi realizada apreensão formal, não foi realizado o devido processo legal para a aplicação da pena de perdimento.

Visto que em virtude da não apresentação dos equipamentos pelo Porto Chibatão, a Autoridade Aduaneira supôs - uma suposição forçada e conveniente - que os mesmos estariam em "local incerto e não sabido" - um absurdo diante das informações prestadas pelo contribuinte - para, desta forma, injustamente, considerá-los "não localizados".

Em virtude dessa impossibilidade criada pela própria falta de condições da RFB em apreender os equipamentos, a RFB os declarou "não localizados" e em seguida, como já frisado, sem o devido processo legal, o sentença a pena de perdimento. sem o devido processo legal e sem oportunidade de defesa por parte do Porto Chibatão. e, pior, ainda converte a pena de perdimento em multa, com base no art. 73 da Lei nº 10.833 de 2003, sem a certeza da liquidez da exigência dada pelo necessário trânsito em julgado da pena de perdimento.

O art. 774 do Decreto 6.759 de 2009, como sabido, estabelece que o Processo Fiscal de Perdimento de Mercadorias e determina em seu corpo que, em caso de, não localização ou consumo, o processo fiscal de perdimento seja extinto e que, em seguida, seja instaurado um novo processo fiscal para a aplicação da multa prevista no § 3o do art. 23 do Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

O mandamento jurídico do art. 774 do Decreto 6.759 de 2009 foi totalmente ignorado pela fiscalização aduaneira, pois esta não apreendeu os equipamentos, não abriu o processo fiscal de perdimento, não nomeou o Porto Chibatão como fiel depositário, e não deu oportunidade de defesa ao mesmo.

. Simplesmente ignorando esta fase processual, ou seja, saindo da fase de diligências para a fase de aplicação de multa prevista no § 3o do art. 23 e 27 do

Decreto-Lei no 1.455, de 7 de abril de 1976 deu ensejo ao cerceamento de defesa por parte da autoridade pública.

Assim sendo, demonstrado pela defesa que não houve o devido processo legal para a aplicação da pena de perdimento, tendo havido a automática e irregular conversão desta em multa, sucede o vício no procedimento fiscal, pedindo-se provimento para esta preliminar de modo que seja declarada a nulidade do mesmo quanto ao lançamento da multa de que trata o Anexo IV.

O MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO

_ USO DE MÁQUINAS IMPORTADAS COM BENEFÍCIO DO REPORTE EM RECINTO ALHEIOS E EM FUNÇÕES DIVERSAS DAS PERMITIDAS — Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI (Anexo II); Imposto de Importação - II (Anexo II e Anexo VI); - PIS (Anexo II); COFINS (Anexo I); e Multas de 50% do Valor Aduaneiro (Anexo VI - LANÇAMENTOS INDEVIDOS

A impugnante, ao prestar as informações requisitadas pela Autoridade Aduaneira, o fez com absoluta sinceridade e boa fé, não escamoteando nem mesmo o fato de que algumas das máquinas/equipamentos estavam fora de Manaus, por exemplo: 4 em Urucu/AM, outras 2 em Porto Velho/RO, 1 em Barcarena/PA, 1 em Altamira/PA, outra em viagem de Belém para Manaus - todas em área de porto.

Dada a notória verossimilhança das informações prestadas pela autuada, constantes do expediente e anexo, datados de 29.11.2013 (doc. 09), a Autoridade Aduaneira se utilizou dessas informações e, a partir delas, entre outros procedimentos, as utilizou para a conclusão do Relatório de Fiscalização em apreço, concluindo, então, pela ocorrência de infração, procedendo, via de consequência, ao lançamento de variados tributos e multas.

Toda essa digressão tem a finalidade de sustentar que as informações prestadas foram baldadas em ato de boa fé, são verdadeiras, portanto - e assim, nessa premissa, foram aceitas pela Autoridade Aduaneira, sem qualquer contestação ou nova diligência.

Não obstante este registro de que as informações da autuada estariam “consolidadas em uma tabela no Anexo I do presente relatório”, não é isso que se vê, em integralidade, eis que a informação de que os equipamentos listados no relatório - os 10 primeiros - envolvendo os equipamentos séries 4LMCB5114CL023150, 4LMCB5115CL023156, 4LMCB511XCL023153, 4LMCB5119CL023158, 4LMCB5110CL023159, ZCA21MSO0B0014708, 177206, 20090732, P00876 e 177080, no Anexo I, estes equipamentos constam como “não localizados durante a diligência” ou “não localizados durante a diligência, porém na resposta à intimação foi dito que estava no terminal”.

Sucedendo que, após a informação da empresa (em 29.11.2013), nenhuma outra diligência foi realizada no pátio do Porto Chibatão, pelo menos é isso que se deduz a partir dos registros históricos constantes do Relatório de Fiscalização.

Há, é verdade, dois registros de diligências (fls. 2), um realizado em 03/12/2013, em Porto Velho (J. F. de Oliveira Navegação e Construtora Integração); e outra em 23/01/2014 para solicitação da apresentação de 9 máquinas que estavam fora de Manaus, e outra, em 27.02.2014, para fazer a apreensão das 9 máquinas.

Não houve, pois, registro de nova diligência para confrontar as informações da autuada (prestadas em 29.11.2013), relacionadamente às máquinas constantes do Anexo II.

Ademais disso, nessa linha de defesa da veracidade das informações - além dos destaques acima já registrados - consigne-se, mais, o fato de que as informações, além de terem sido constatadas verdadeiras (vide a diligência

aludida na página 2, em Porto Velho/RO), serviram de base para vultosos lançamentos de multas e variados tributos.

. Enfim, salta à evidência que as informações prestadas pela empresa impugnante foram o norte para aplicação das medidas punitivas que o fisco entendeu por bem aplicar, pois mais conveniente; mas, aqui nesse ponto (as máquinas informadas como estando no Porto Alfandegado - Porto Chibatão), especificamente, a fiscalização optou por desconsiderar as informações prestadas, não fez posterior verificação in loco (nova diligência depois de 29.11.2013) quanto aos equipamentos ditos “não localizados”, e tomou como verdade situação que entendeu mais vantajosa aos interesses do fisco.

_ A AUTUAÇÃO COM ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE NORMATIVOS DO REPORTE - Equipamentos informados estarem no Pátio Tomiasi - Improcedência do lançamento de IPI, II, PIS, COFINS e multa de 50% para os 11 equipamentos informados estarem no Pátio Tomiasi (Anexo II) Nas informações prestadas pela impugnante (doc. 09), constata-se que dos 28 equipamentos ditos “não encontrados”, na verdade, apenas 18 não estavam exatamente no pátio da empresa (Porto Chibatão - Terminal Alfandegado). Já vimos no tópico anterior, que 10 (dez) destes estavam no Porto Alfandegado (Porto Chibatão).

Os demais, no total de 18 (dezoito) equipamentos estavam distribuídos, conforme a informação prestada pela empresa, a qual deu origem o Anexo I, nos seguintes lugares:

-11 (onze) no Pátio Tomiasi;

- 2 (dois) na ATR;

- 2 (dois) na HTR;

- 2 (dois) em Urucú

- 1 (um) não constou da informação da impugnante, mas foi dado como “não localizado”, entretanto, com atenta observação, verifica-se que o equipamento incluído no Anexo I e Anexo II, correspondente a Empilhadeira p/ movimentar containers, marca TEREX, n.º de série 600464, pode se afirmar, NÃO CONSTAVA do Termo de Intimação Fiscal n.º 059/2013, logo, este equipamento não poderia ter sido incluído no procedimento - sobre este item será desenvolvido tópico específico.

Enfim, o que se quer, neste tópico da defesa, com o apontamento da localização dos equipamentos, é criar destaque para os equipamentos que se encontravam na Filial 010, assimilado como no Pátio Tomiasi.

Percebe-se que a Autoridade Aduaneira, no Relatório de Fiscalização considerou a “Tomiasi”, como sendo outra empresa (“empresa alheia” - na expressão do auto de infração), quando, na verdade, trata-se da Filial 010 do Porto Chibatão que funciona no endereço da Rua Zebú n.º 01, Térreo.

No mesmo terreno, com endereço na Rua Zebú n.º 01, Lote “B”, n.º 01, funciona também a empresa TOMIASI TRANSPORTES LTDA. Como essa empresa é

antiga no endereço, por tradição, algumas pessoas confundem a filial como sendo a empresa Tomiasi - inclusive a fiscalização - mas, comprovadamente, conforme contrato social em anexo (doc. 10-A), trata-se efetivamente, de filial da autuada - e lá estavam sendo utilizados os equipamentos.

Não é outra empresa, nem mesmo se considerar Grupo Empresarial. A filial 010, esclareça-se, foi constituída conforme o registro feito na JUCEA sob o n.º 465533, de 11.11.2013, conforme se comprova com a cópia da 36a. Alteração Contratual, e está inscrita no CNPJ sob o n.º 84.098.383/0010-63, sendo os objetivos sociais dessa filial correspondentes à transporte de cargas e apoio à

movimentação portuária e auxílio dos transportes aquaviários, entre outros (cópia em anexo - doc. 10, pag. 4 e 5).

A Autoridade Aduaneira, no Relatório de Fiscalização, fls. 1, menciona ter, em 13/11/2013, realizado diligência “no Porto Chibatão e na Tomiasi Transporte Ltda, ambas empresas do Grupo Chibatão”. Trata-se de um engano. A diligência foi realizada na filial da autuada (Filial 010), que muitos generalizam e, por tradição, até mesmo o pessoal da impugnante, conhecem como “Tomiasi”.

O endereço da filial 010 é o da Rua Zebu n.º 01, Térreo, Colônia Oliveira Machado, Manaus/AM, CEP 69.074-160 (vide doc. 10 e 10-A).

Além de restar demonstrado que não se tratava de “outra empresa”, mas de filial — e ainda, que os equipamentos em consideração (os 11 ditos localizados no Pátio Tomiasi), estavam, sim, com emprego em atividade portuária (atividade de apoio) -, impende a impugnante neste tópico apontar razões de direito relacionadas com a Lei n.º 11.333/2004, em face da alteração do art. 14, conferindo maior flexibilização e rol de atividades nas quais seria perfeitamente possível e legal a utilização e emprego de equipamentos adquiridos com benefícios do REPORTE.

_ A ALTERAÇÃO E AMPLIAÇÃO DAS FINALIDADES DE USO DE BENS ADQUIRIDOS COM BENEFÍCIOS DO REPORTE (ART. 14 DA LEI N.º 11.033/2004, COM A ALTERAÇÃO DA LEI N.º 12.715 DE 17/09/2012)

Com efeito, tem-se que a Lei 11.033/2004, em seu art. 14, não mais limita o espaço físico de utilização do equipamento. Ela diz, sim, que o benefício fiscal pode ser usufruído pelo beneficiário do Reporte (no caso a empresa impugnante e suas filiais), desde que integrada ao seu ativo imobilizado, e executando serviços dos incisos I a VI, do citado artigo.

Assim, o ponto fundamental para a defesa, neste tópico, é que a lei 11.033/2004, que regulamenta o benefício do reporte, sofreu alteração significativa pela lei 12.715/2012. de modo que a partir da alteração passou exigir apenas o uso do equipamento nas seguintes atividades: I - carga, descarga, armazenagem e movimentação de mercadorias e produtos; II - sistemas suplementares de apoio operacional; III - proteção ambiental; IV - sistemas de segurança e de monitoramento de fluxo de pessoas, mercadorias, produtos, veículos e embarcações; V - dragagens; VI - treinamento e formação de trabalhadores, inclusive na implantação de Centros de Treinamento Profissional; nos termos do art. 14, I ao VI da lei 11.033/2004 .

No caso em questão, todos equipamentos estavam sendo utilizados na carga, descarga, armazenagem e movimentação de mercadorias e produtos, ou seja, ainda que os equipamentos estivessem em outros locais (filiais da impugnante), eles estavam sendo utilizados para a execução dos serviços e obrigações do Porto Chibatão.

Ocorre que lei antiga exigia a permanência do equipamento no porto, exclusivamente (redação original desde a lei 11.726/2006, revogada pela lei 12.715/2012), agora exige apenas que o equipamento seja utilizado em atividades características da atividade de porto, independente de sua localização, ou seja, o legislador entendeu que as atividades portuárias não se resumem àquelas que ocorrem no local do porto, mas poder-se-ão ser consideradas todas as tarefas que estejam de acordo com o art. 14, I ao VI da lei 11.033/2004.

Enfim, os equipamentos/maquinários não eram utilizados apenas na sede da empresa impugnante, mas também em suas filiais, todas na mesma área, que de uma forma ou de outra, atuam na consecução dos fins empresariais relacionados com a atividade portuária.

Com efeito, o Código Tributário Nacional, em seu art. 106, II, estipula três casos de retroatividade da lei mais benigna aos contribuintes e responsáveis, tratando-se de ato não definitivamente julgado. A principal é que a lei pode retroagir para beneficiar contribuinte quando traz a abolição da penalidade.

In casu, mesmo se tratando de equipamentos adquiridos entre 2009 e 2012, seria aplicável o novo comando do art. 14, da Lei n.º 11.033/2004, além do que os fatos noticiados na autuação, são recentes, posteriores à alteração legislativa.

Vê-se, portanto, que não houve desobediência ao que determina o ADE n.º 2 de 02/01/2013 e à Lei 11.033/2004, sendo descabida a aplicação da Multa prevista no art. 705 do Decreto n.º. 6.759/2009 (Relatório de Fiscalização fls. 3).

Os bens continuam atendendo as finalidades para a qual foram adquiridos, na sede da empresa e nas suas filiais, em estrita observância aos requisitos do art. 14 da Lei n.º.

11.033/2004, com a alteração retrocitada.

_ A AUTUAÇÃO COM ALEGAÇÃO DESCUMPRIMENTO DE NORMATIVOS DO REPORTE - Equipamentos informados estarem no Pátio ATR e Pátio HTR - Improcedência do lançamento de IPI, II, PIS, COFINS e multa de 50% para as 4 equipamentadas estarem no Pátio das filiais ATR e HTR (Anexo II).

Nesse tópico, quer a impugnante valer-se da mesma argumentação de defesa suscitada no tópico anterior, considerando:

1. A Filial ATR não é outra empresa, nem mesmo se se considerar Grupo Empresarial. A filial denominada "ATR" foi constituída conforme o registro feito na JUCEA sob o n.º 288575, de 30/12/2005, conforme se comprova com a cópia da 25a. Alteração Contratual, e está inscrita no CNPJ sob o n.º 84.098.383/0006-87, sendo os objetivos sociais dessa filial correspondentes à transporte rodoviário e fluvial de cargas e apoio à movimentação portuária e marítimo (cópia em anexo - doc. 20-A, página 2 e 3);

2. A Filial HTR também não é outra empresa, nem mesmo ao se considerar Grupo Empresarial. A filial denominada "HTR" foi constituída conforme o registro feito na JUCEA sob o n.º 291381, de 07/03/2006, conforme se comprova com a cópia da 26a. Alteração Contratual, e está inscrita no CNPJ sob o n.º 84.098.383/0007-68, sendo os objetivos sociais dessa filial correspondentes à transporte rodoviário produtos perigosos, operador portuário, navegação de longo curso e de apoio marítimo e portuário, entre outros (cópia em anexo - doc. 21-A, pag. 3).

3. A filial ATR tem endereço na Av. Presidente Kennedy n.º 1520, 1º andar, bairro da Colônia Oliveira Machado, Manaus/AM, CEP 69.070-625 (vide doc. 20).

4. A filial HTR tem endereço na Av. Presidente Kennedy n.º 920, subsolo, bairro da Colônia Oliveira Machado, Manaus/AM, CEP 69.070-000 (vide doc. 21).

5. Os imóveis onde ambas funcionam pertencem à Matriz (CNPJ n.º 84.098.383/0001-72), conforme registros de imóveis, matrículas n.º 12.397 e 8376 e 1445, do 4o Ofício do Registro Civil de Manaus (docs. 16,17 e 18).

Também nesse tópico a ilustre fiscal apegou-se ao fato de estarem os equipamentos no Município de URUCÚ-AM e não no pátio da impugnante, para imputar-lhe a pena de multa de 50% do valor aduaneiro, como se tivesse havido infração ao art. 14, da Lei n.º. 11.033/2004.

Reitera-se, data vênia, o equívoco cometido pela Fiscalização, sob três prismas:

1. o que o equipamento estava a serviço da empresa impugnante, em uma de suas filiais;

2. não saiu do ativo imobiliário da impugnante; e

3. os equipamentos estavam atuando na consecução dos fins empresariais da impugnante, atendendo todos os incisos do art. 14 da Lei n.º. 11.033/2004.

Tanto é verdade, que a Fiscal, no seu Relatório de Fiscalização às fls. 8, reconhece, que “as notas fiscais vinculadas às DCI's citadas acima tinham como destinatário empresa filial da fiscalizada, cuja sede também é Manaus.”

De concreto, aqui nesse ponto, a singela e simples constatação é que a impugnante não cometeu nenhuma ilegalidade ao permitir que seus equipamentos fossem usados em Urucú/AM, e em atendimento a legislação pertinente, pois esta delimita o uso das máquinas exclusivamente em seus serviços e não exclusivamente na sede da empresa, como interpretou a Fiscalização.

Assim, adicionalmente, amparado no princípio da concentração da defesa, quer a impugnante sustentar que também não caberia o recolhimento de impostos - o que cogita sem embargo das razões preliminares e de mérito já lançadas - dado o fato de que a empresa atuada, antes do encerramento da ação fiscal, tentou emitir a DCI para os equipamentos da DI n.º. 10/1893525-0 e não tendo conseguido, efetuou o pagamento, via DARF's, do Imposto de Importação - II, PIS e COFINS correspondente aos 02 (dois) equipamentos listados no Anexo II do auto de infração.

_ BIS IN IDEM

Adicionalmente, pugna-se pela manifestação da tutela administrativa para que Vossa Senhoria se manifeste quanto ao pagamento dos impostos constantes dos DARF's anexos (docs. 23, 24, 25, 26, 27 e 28), de modo que, reconhecendo terem sido recolhidos indevidamente, reconheça a existência de crédito tributário em favor da impugnante, para que a mesma possa dele usufruir em compensação ou via de restituição.

_ A AUTUAÇÃO COM ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE NORMATIVOS DO REPORTE - Equipamento não informado pelo atuada e que foi considerado “não localizado” - Equipamento não incluído na listagem do Termo de Intimação Fiscal n.º 059/2013 - Improcedência do lançamento de IPI, II, PIS, COFINS e multa de 50% para o citado equipamento (Anexo II).

Referido equipamento, assim sendo, foi indevidamente incluído no ato do procedimento fiscal em apreço, como se “não tivesse sido localizado”.

Em verdade, referido equipamento estava e ainda está no pátio da impugnante (Porto Chibatão) de modo que, acaso tivesse a Autoridade Aduaneira o relacionado entre os equipamentos listados no anexo do Termo de Intimação n.º 059/2013, certamente o mesmo teria sido incluído na informação da atuada, protocolada em 29.11.2013, e, assim, localizado.

Com efeito, considerando que o citado equipamento não constava da listagem anexada ao Termo de Intimação n.º 059/2013, estando, pois, fora do alcance do procedimento fiscal, tem-se que também é impertinente o lançamento de IPI, II, PIS, COFINS e a aplicação de multa de 50% do valor aduaneiro, pedindo-se, também, de Vossa Senhorias, a desconstituição do procedimento aduaneiro, no ponto em destaque (1 equipamento não incluindo do Termo de Intimação 059/2013), constantes do Anexo II).

_ EQUIPAMENTOS/MAQUINÁRIOS/VEÍCULOS SUJEITOS A PENA DE PERDIMENTO. COM CONVERSÃO DESTA EM MULTA CORRESPONDENTE AO VALOR ADUANEIRO - Anexo IV

Inicialmente, importante reportar ao Ilustre julgador que, a respeito dessa ‘pena de perdimento’, a impugnante apontou em sede preliminar, a existência de vícios que fulminam completamente a pretensão fiscal.

_ INOCORRÊNCIA DE CONTRABANDO -INOCORRÊNCIA DE ALIENAÇÃO - BENS COM SAI DA TEMPORÁRIA PARA UTILIZAÇÃO EM SERVIÇOS DA

AUTUADA - INFORMAÇÃO PRESTADA COMO ATO DE BOA FÉ - PENA DE PERDIMENTO EM DESOBEDIÊNCIA A ORDEM JUDICIAL-APLICAÇÃO DE MULTA INDEVIDAS (Anexo IV)

Observa-se que dos 09 (nove) equipamentos supostamente “contrabandeados”, 02, sequer deveriam estar inseridos no anexo IV (pois a Sra. Auditora confundiu Regime do Reporto com Regime Zona Franca - Miniguindastes em URUCU), nos termos da defesa nos itens IV. 1.4 e IV.2.2; 4 (quatro) estavam dentro da Zona Franca e apenas 03 (três) estavam no Estado do Pará, um deles em trânsito de Belém para Manaus.

Junta textos da Jurisprudência Judicial a respeito do assunto: (TRF-1 - MCI: 23235 AM 2008.01.00.023235-8, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, Data de Julgamento: 30/04/2012, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.1603 de 11/05/2012).

Com efeito, a isenção de IPI e II opera em toda ZFM e Amazônia Ocidental, de forma que o deslocamento de maquinário para essas regiões jamais representaria lesão ao fisco ou erário público.

No caso do Porto Chibatão, o próprio relatório do auto de infração informa que das 09 máquinas que não se encontram em Manaus/AM, apenas 03 estão fora da região da Amazônia Ocidental, conforme páginas 06, 07 do Relatório de Fiscalização e anexo IV.

Assim, seja porque não houve fraude aduaneira, seja porque os equipamentos não saíram da área de benefícios, descabida e desproporcional a pena de perdimento.

Demonstrando mais uma vez a boa-fé da impugnante, e corroborando a intenção da saída temporária e não de evadir-se com os equipamentos, alguns guindastes retornaram à Manaus e estão à disposição da fiscalização aduaneira, são eles:

- Caminhão-Guindaste chassi WMG5311H9CZ000322

- Caminhão-Guindaste chassi WMG5311H9BZ

_ INOCORRÊNCIA DE CONTRABANDO - BENS COM SAÍDA TEMPORÁRIA PARA UTILIZAÇÃO EM SERVIÇOS DA AUTUADA - INFORMAÇÃO PRESTADA COMO ATO DE BOA FÉ - DCTs EMITIDAS - IMPOSTOS PAGOS - INOCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO - RELEVAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO - Art. 737. 736 c.c. 712. do DECRETO 6759/2009 - Multa do Anexo IV

Não poderia ter havido a aplicação da pena de perdimento e conversão desta em multa, também em face do que dispõe o art. 737, 736 c.c. art. 712, do Decreto 6759/2009, por via da interpretação sistemática e teleológica, possibilitando a relevação da pena em multa de 1% (um) por cento do valor aduaneiro.

Socorrendo-se dos dispositivos legais retrocitados, para a amoldar-se às condições e pressupostos que possibilitariam a relevação da pena reafirma a imougnante, primeiro, que em todos os atos do procedimento fiscal em apreço sempre agiu com boa-fé, prestando todas as informações requisitadas pela Autoridade Aduaneira, inclusive quanto a exata localização dos bens, alguns dos quais, inclusive, via diligencia, foram confirmados pela SRFB.

Nessa perspectiva, não há porque apenar a impugnante de forma tão desproporcional, sobretudo tendo em vista todos os pressupostos de boa-fé e de inocorrência de dano ao erário público, considerando, ainda, neste cenário, que a interpretação sistemática e teleológica dos artigos 737, 736 e 712 do Decreto n.º. 6759/2009 está subsumida, de modo mais benéfico, conforme o comando do art. 112 do CTN.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais a respeito do assunto: (processo n.º 10283.006485/2006-73. Recurso Voluntário n.º . 339993. Acórdão 3101-00.250- 1a. Câmara/ 1a. Turma Ordinária. Sessão de 19/10/2009).

_ DA DEPRECIÇÃO SOBRE O MAQUINÁRIO AFETADO PELA PENA DE PERDIMENTO

O art. 2º, §3º do decreto lei 1.455/76 dá instruções sobre a depreciação para mercadorias estrangeiras apreendidas pela Autoridade Aduaneira, a saber: informa que entre 12 e 24 meses ocorre a depreciação em 25%, entre 24 e 36 meses em 50%, entre 36 e 48 meses em 75% e acima de 48 meses em 90%. Enfim, a multa aplicada deve ser consideravelmente mitigada, visto que o maquinário foi adquirido entre 2009 e 2012, podendo ter até 60 meses de uso e desgaste.

É justa a consideração da depreciação para a aplicação de multa, pois essa penalidade deve ser proporcional ao momento do auto de infração para que haja razoabilidade.

A justificativa para se cobrar o valor do tributo sobre o valor de aquisição do maquinário está na suspensão da exigibilidade até o momento do auto de infração, ou seja, essa justificativa vale somente para o cálculo do tributo e não da multa, pois a penalidade não nasceu no momento do fato gerador e sim no momento do auto de infração, bastando usar o exemplo dos parágrafos acima para perceber que a aplicação da multa sobre o valor com a depreciação do bem será infinitamente mais razoável e justa.

_ O RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO ESPONTANEAMENTE PELA IMPUGNANTE ANTES DO ENCERRAMENTO DA AÇÃO FISCAL - PENA DE PERDIMENTO INDEVIDA - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO INDEVIDO - Imposto de Importação - (Anexo V).

A entrega da DCIs, conforme reconhece a Autoridade Aduaneira, evidentemente, corresponde à comprovação do pagamento do Imposto de Importação - II, que, em tese, incidiria sobre os 07 (sete) equipamentos do Anexo V.

Diz-se que incidiria, porque, em verdade, no caso correspondente ao cenário da autuação (de aplicação de pena de perdimento, convertida em multa), o que se cogita apenas para melhor argumentar, não seria o caso de se proceder ao lançamento do Imposto de Importação - II, considerando-se o disposto no art. 71, III do Decreto 6.759/2009, ante a circunstância da exata localização dos equipamentos - não obstante a ficção da Autoridade Aduaneira, que, no contexto da autuação, injustamente, considerou os equipamentos como “não localizados”.

Ou seja, tendo havido a aplicação da pena de perdimento, não poderia a Autoridade Aduaneira ter procedido ao lançamento do Imposto de Importação constante do Anexo V.

Encaminhada a defesa nestes termos, espera-se e requer-se a tutela jurisdicional administrativa para (i) reconhecer o pagamento do Imposto de Importação incidente sobre os 07 (sete) equipamentos aludidos no Anexo V, tendo como fato gerador a saída destes da área da Zona Franca de Manaus, e, via de consequência, desconstituir a pena de perdimento (e conversão desta em multa), ou (ii) na hipótese de, eventualmente, ser mantida a pena de perdimento (e conversão desta em multa), que pelo menos seja reconhecido o pagamento do Imposto de Importação, de modo que assim seja desconstituído o lançamento efetuado no Anexo V, da presente autuação.

Alternativamente, na hipótese de que não ocorra nenhuma das duas situações cogitadas acima, pugna-se pela tutela administrativa, para que haja definição da parte de Vossa Senhoria, de modo expresse, quanto a situação do crédito

correspondente ao pagamento efetuado e provado, no valor total de R\$ 8.323.283,86, neste tópico demonstrado e provado. IV.3. **MULTA PELA NÃO IDENTIFICAÇÃO VISUAL DOS EQUIPAMENTO ADQUIRIDOS COM BENEFÍCIOS DO REPORTE.**

O fato é que, os veículos e equipamentos foram sim, adesivados, quando das suas aquisições, conforme determina a Lei do Reporto e conforme se constata do relatório da empresa coadjuvado por arquivos fotográficos em anexo. Este relatório corresponde a providência interna da empresa, sempre que se adquire bens com benefícios do Reporto - tratase, pois, de uma providencia de rotina.

Conforme relatórios e registros fotográficos anexos (doc. 40 e 41), os veículos e equipamentos (guindastes) mencionados na fiscalização foram devidamente adesivados com símbolo do incentivo do Reporto, e assim discriminados:

_ N.º. DI 12/1902257-0, Veículo Trator Terminal, Marca Capacity, modelo TJ7000, n.º de série 4LMCB5116CL023151, Ano 2012: identificado no item 44 da foto (doc.40);

_ N.º DI 10/1646858-1, Guindaste Marca Terex, Modelo TFC45H, Ano 2010: número de série 177077 (doc. 41, pagina 3);

_ N.º. DI 10/1646858-1, Guindaste Marca Terex, Modelo TFC45H, n.º de série 177078, Ano 2010 (doc. 41, página 4).

Vislumbra-se, ainda, pelas fotos e experiência comum, que os mencionados adesivos, sofrem ação do ar, da água das chuvas e do uso diário dos equipamentos, sendo perfeitamente razoável compreender que sofram desgaste e, eventualmente, tenham a cola desgastada pela ação desses eventos naturais, de modo que a obrigação descrita na Lei - RECEBER IDENTIFICAÇÃO VISUAL EXTERNA - foi cumprida pela empresa, conforme se constata pelas fotografias referidas.

Assim requer-se a improcedência da aplicação das multas constantes do Anexo III, posto que, primeiro, a empresa impugnante procedeu a adesivação determinada pela legislação, conforme se comprova com o Relatório e Fotos anexas (docs. 40 e 41) e ainda, em relação aos Guindastes, tanto a Lei n.º. 11.033/2004 quanto a Portaria n.º 77/2011, aduzem ser a adesivagem "facultativa para equipamentos".

_ DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS E PEDIDOS

Com todo respeito que merece a Instituição Receita Federal do Brasil, a presente autuação é inteiramente injusta, descabida e temerária, seja pelos pontos que, inconsistentes e discrepantes, acima, foram topicamente combatidos, para apontar o que foi entendido como erros grossos, à vista de qualquer operador de direito medianamente conhecedor do direito e da legislação aduaneira, a destacar:

I. A indicação de IPI no Anexo V - "Cálculos do II e do Imposto sobre Produtos Industrializados devidos na internação" - quando, sabidamente, nos casos referidos, não há a incidência de IPI;

II. A inobservância do rito e processo legal para aplicação da pena de perdimento e automática aplicação da multa;

III. A desconsideração da condição especial dos equipamentos (2 miniguindaste de esteira série D0145 e D0146), os quais foram adquiridos com benefício do Reporto (Consumo, conforme DI- 10/1893525-0), e que estavam em serviço portuário em Urucú/AM, aos quais, na autuação, foi dado tratamento de adquiridos com benefício da ZFM;

IV. A deliberada desconsideração da alteração do art. 14, da Lei 11.033/2004, em face da conjectura, na autuação, de que a infração decorreria de uso "em recintos alheios e em funções diversas", quando, hodiernamente, o requisito

para a suspensão tributária é a “utilização exclusiva na execução de serviços de carga e descarga e atividade de apoio operacional”, entre outros;

V. A omissão de que a identificação visual de equipamentos adquiridos com benefício do Reporto, conforme a Portaria n.º 77, de 05.05.2011, da Secretaria de Portos, citada da autuação, é facultativa, e não obrigatória quanto a equipamentos.

ASSIM EXPOSTO, requer de Vossa Senhoria que, apreciando as presentes razões de impugnação, a elas dê provimento, para, acolhendo qualquer das preliminares seja decretada a nulidade do Auto de Infração em apreço, e, se remotamente superadas, no mérito, que seja determinado a insubsistência do Auto de Infração, exonerando a impugnante da obrigação de pagar os tributos e as multas apontadas nos Anexos II, III, IV e V, em face das preponderantes e robustas razões de defesa.

É o Relatório.”

A Ementa deste Acórdão da Delegacia Regional de Julgamento foi publicada da seguinte forma:

“ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Data do fato gerador: 30/12/2009

Descumprimento do regime de Reporto pela utilização das máquinas fora do estabelecimento habilitado.

Veículos sem a identificação visual do Reporto.

Pena de Perdimento. Internação de mercadorias importadas da Zona Franca de Manaus (ZFM) para o restante do território sem o registro das respectivas Declarações para Controle de Internação (DCIs).

A LOCALIZAÇÃO de cada equipamento consta do próprio Relatório Fiscal. O lançamento da multa regulamentar da multa equivalente é improcedente por inobservância ao devido rito procedimental.

A habilitação para o Reporto foi concedida à determinado CNPJ, não sendo extensivo a outros estabelecimentos.

Denúncia Espontânea. A empresa entregou DCIs referentes às máquinas. Entretanto, com o início da fiscalização ocorrido em data anterior se tem a perda da espontaneidade.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

Este processo digital foi distribuído e pautado nos moldes do regimento interno vigente. Ao analisar o caso, esta Turma de julgamento converteu o julgamento em diligência nos seguintes moldes:

“Diante do exposto, o julgamento deve ser convertido em diligência para que a autoridade de origem, dentro do prazo de 30 dias prorrogável por um único período, verifique e apresente em relatório:

- quais as alíquotas aplicadas no momento da importação dos produtos referentes à internação da ZFM;

- informar qual a modalidade de importação dos produtos utilizadas nas declaração dos produtos referentes à ZFM;

- informar qual a situação onde foram localizadas as demais empresas, se estão alfandegadas e quais as suas atividades, se são as atividades portuárias elencadas no art. 14 da Lei 1.133/04, incisos I a V, ou não;

- informar exatamente se e onde foram localizados os equipamentos;

- esclarecer e justificar a respeito do guindaste que não constou do relatório fiscal mas que foi lançado, conforme fls. 239 e 250.

Após a juntada do relatório, o contribuinte deve ser intimado para se manifestar."

Em fls 1355 e seguintes está o relatório fiscal sobre a diligência e em fls. 1397 a manifestação do contribuinte, ambas confirmam a localização dos bens e equipamentos, a utilização dentro das áreas portuárias, em atividades portuárias, as modalidades de importação, a utilização das logomarcas do REPORTO e a ausência do desvio de finalidade e ou contrabando.

A Turma converteu novamente o julgamento em diligência para que fosse sanado o lapso manifesto a respeito da exoneração. Em fls. 1771 a DRJ/SP proferiu novo acórdão sem o lapso manifesto e com algumas correções ortográficas, de modo que ficou claro que a multa de 100% sobre o valor aduaneiro foi integralmente cancelada.

Em fls. 1824 o contribuinte apresentou novo Recurso Voluntário e reforçou os argumentos da impugnação, assim como solicitou que seja negado provimento ao Recurso de Ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, os tempestivos Recursos devem ser conhecidos.

- DAS PRELIMINARES;

Em preliminar de Recurso Voluntário o contribuinte alegou, em síntese, que ocorreu lapso manifesto entre as planilhas de débitos e DARFs (fls. 912 a 928), apresentados pela DRJ/SP em conjunto com sua decisão de primeira instância de fls. 873, e os valores exonerados, de forma que foi cobrado o que, em tese, não seria devido após a exoneração.

Ainda durante a arguições preliminares, o contribuinte alegou que a cobrança do II e IPI deveria ter sido cancelada, uma vez que a DRJ/SP entendeu não ser possível aplicar a pena de perdimento e, conseqüentemente, estariam mantidas as suspensões previstas no regime especial.

Como última preliminar, alegou que a decisão de primeira instância da DRJ/SP foi omissa quanto às alegações de ausência de motivação no lançamento (apreensão dos equipamentos e suposto desvio de finalidade) e comprovantes de pagamentos dos impostos, conforme impugnação de fls. 429.

Nos pedidos do Recurso Voluntário, em resumo, o contribuinte solicitou a nulidade do lançamento, a reforma parcial da decisão da DRJ/SP de fls. 873 e o provimento do recurso.

Diante desta breve introdução às preliminares, foi necessário analisar se realmente ocorreu ou não o alegado lapso manifesto entre as planilhas de débitos e DARFs (fls. 912 a 928), apresentados pela DRJ/SP em conjunto com sua decisão de primeira instância de fls. 873, e os valores exonerados.

E diante desta análise, realizada pela leitura das folhas apontadas acima e a comparação com o texto do corpo do voto da DRJ/SP, foi possível concluir que não ocorreu o alegado lapso manifesto, uma vez que a DRJ/SP individualiza a matéria, o tributo e a multa que foi exonerada.

Ficou claro que a DRJ/SP cancelou somente a pena de perdimento, que foi originalmente aplicada no lançamento sobre os bens e operações beneficiados pelo REPORTO, em razão do lançamento ter se fundamentado na equivocada premissa de que tais bens teriam sido consumidos, revendidos ou não localizados.

De forma correta a DRJ/SP ao reconhecer que a própria fiscalização tinha prévio conhecimento da localização dos bens, expostas no próprio relatório fiscal de fls. 124, nos documentos da fiscalização e na mencionada ação judicial ordinária com pedido de tutela antecipada de fls. 499 e seguintes.

Logo, não seria possível aplicar a pena de perdimento de mercadorias em razão de sua "não localização", como foi aplicada no lançamento.

Portanto, após a decisão de primeira instância, todas as cobranças que foram mantidas estão corretas. Não procede a alegação de que teriam restado cobranças excedentes, ou cobranças que deveriam ter sido exoneradas e não foram.

A análise da alegação de que estariam mantidas as suspensões previstas no regime tributário especial do REPORTO no caso do cancelamento da pena de perdimento, no entanto, será matéria analisada no mérito deste voto, pois se confunde com o mérito.

E por fim, com relação às alegações de ausência de motivação no lançamento (apreensão do equipamentos e suposto desvio de finalidade) e comprovantes de pagamentos dos impostos, estas foram tratadas na decisão de primeira instância uma vez que é possível constatar conforme fls. 873 que a DRJ/SP não aceitou o pagamento dos impostos em razão de terem ocorrido após o início da fiscalização, assim como manteve o lançamento por concluir que tanto os motivos para a apreensão do equipamentos quanto o suposto desvio de finalidade na utilização dos bens estariam comprovados, em razão destes terem sido utilizados em local diverso do autorizado no ADE de fls. 236 e 237.

Portanto, as preliminares devem ser rejeitadas.

- CONCOMITÂNCIA;

Em razão do disposto na Súmula n.º 1 deste Conselho, é preciso expor as razões pelas quais é possível formar a convicção de que não há concomitância entre a Ação Ordinária (doc. 04 da impugnação) ajuizada perante a 7ª Vara Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal, aforada em 19.02.2014, processo nº 0011413-39.2014.4.01.3400, vide espelho

processual em anexo (doc. 05 da impugnação, copiado em fls. 528), e este procedimento administrativo fiscal.

A primeira razão para concluir pela não concomitância é a diferença de objeto e razão de pedir, isto porque neste procedimento administrativo o contribuinte solicitou a nulidade do lançamento e seu cancelamento integral em todos os seus aspectos (exclusão dos benefícios do REPORTO, cobrança de tributos e aplicação de multas) e no processo judicial solicitou a não apreensão dos bens e a não aplicação da pena de perdimento (antes de instaurado qualquer procedimento administrativo fiscal).

A segunda razão é a impossibilidade do pedido judicial resolver por completo a lide apresentada após o lançamento, porque já houve decisão judicial com tutela antecipada e esta possibilitou somente a suspensão da aplicação da pena de perdimento até que seja definido em procedimento administrativo fiscal a sua aplicação ou não.

A terceira razão é decorrente da segunda, uma vez que a decisão judicial expressamente determina que a aplicação da pena de perdimento somente poderá ocorrer após a instauração de procedimento administrativo fiscal. Dessa forma, existe disposição expressa que determina a não aplicação da concomitância neste caso.

Portanto, vota-se por não reconhecer a concomitância na presente lide.

- DO MÉRITO;

- Do Recurso de Ofício;

Com relação ao Recurso de Ofício, a exoneração constante na decisão de primeira instância deve ser mantida pelos mesmos fundamentos expostos naquela. O lançamento fundamentou equivocadamente a aplicação da pena de perdimento em razão da "não localização" dos bens, objetos do REPORTO, sendo que a própria fiscalização reconhece a localização. Vide também Doc. 09 da impugnação de fls. 429 e fls. 499 e seguintes da ação judicial, o relatório com a localização de todos os bens e a determinação judicial para que os bens sejam mantidos nos locais em que foram encontrados.

Dessa forma, não merece provimento o Recurso de Ofício.

- Do Recurso Voluntário;

Ao constatar que as filiais, sem as devidas coabilitações, realizaram as operações portuárias sob as regras e benefícios do REPORTO, a fiscalização apontou que a ausência das habilitações ou coabilitações implicariam na perda do direito de utilização dos benefícios do regime, pois empresas estranhas ao contribuinte estariam realizando as operações portuárias, o que teria configurado um desvio de finalidade.

O Art. 705 do RA/09 é claro em vincular a aplicação da multa de 50% do valor aduaneiro em caso do bem ser utilizado em finalidade diversa da que motivou a concessão do regime, mas não há no lançamento qualquer prova de que o contribuinte ou sua filial estivesse

utilizando os bens para finalidades diversas daquelas previstas na legislação do REPORTE, como carga, descarga, armazenagem e movimentação de mercadorias e produtos.¹

É importante destacar que o descumprimento do regime do REPORTE, conforme publicou a própria Receita Federal em seu sítio eletrônico, ocorre com a utilização do bem importado com os benefícios do REPORTE em finalidade diversa da que motivou a suspensão dos tributos (§11 e 12 do Art. 14 da Lei 11.033/04, c/c o Art. 21 da IN RFB n.º 1370/13).

Logo, se foi não constatado o desvio de finalidade, não há como suspender os benefícios do REPORTE ao contribuinte e, portanto, não deve ser aplicada a multa de 50%, assim como deve ser mantida a suspensão dos tributos.

Restou comprovado nos autos que além de não existir o alegado desvio de finalidade, pois em diligência realizada por este conselho constatou-se a realização de atividades e operações portuárias regulares, as empresas apontadas como estranhas eram na verdade, em sua maioria, empresas filiais do contribuinte. Vejam o resultado de diligência, consubstanciado no Relatório Fiscal de fls. 1355:

“No dia 07/08/2017, os Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil abaixo identificados, compareceram a empresa CHIBATAO NAVEGACAO E COMERCIO LTDA e suas filiais, todas devidamente identificadas nas fotos, para colher informações quanto as atividades desempenhadas por elas, para atendimento da Resolução nº 3201000.847, contida nas folhas 1012 a 1030 do processo 12266.720843/2014-06.

Nessa resolução, que converteu o julgamento em diligência, foram solicitadas a situação onde foram localizadas as demais empresas, se estão alfandegadas, quais as suas atividades, e se são atividades portuárias elencadas no art. 14 da Lei 1.133/04.

Toda a visita e vistoria dos equipamentos foi documentada por fotos e foram verificados todos os equipamentos objeto do lançamento contido nos anexos 2, 3 e 4 do Relatório de Fiscalização Aduaneira EQFIA/ALF/MNS nº 14/2014. (fls. 142 a 152)

Por fim, foram identificadas as atividade de cada uma conforme informações constantes no presente documento e também foram localizados todos os equipamentos dentro das instalações da empresa e das suas filiais. Ao final, também foi anexada uma foto aérea com a localização das principais instalações visitadas.

(...)

3 - Com relação a situação onde foram localizadas as demais empresas, se estão alfandegadas, quais as suas atividades e se são atividades portuárias elencadas no art. 14 da Lei 1.133/04, com base no Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE constantes nos cartões de CNPJ e com base no termo de constatação feito após a diligência realizada no dia 07/08/2017 e anexado ao processo, foi elaborada a tabela abaixo, correlacionando as atividades de cada empresa, sua situação e respectivo enquadramento no Art. 14 da Lei 11033/2004.

Foram visitadas a matriz e filiais da empresa CHIBATÃO NAVEGAÇÃO E COMERCIO LTDA e uma empresa do grupo, a JF DE OLIVEIRA NAVEGAÇÃO LTDA, instaladas em área portuária e retroportuária vizinhas, na cidade de Manaus, conforme fotografia aérea anexada no final do termo de constatação supra mencionado:

(...)

¹ Art. 14 da Lei 11.033/04

A simples ausência de coabitação das filiais, por si, não é motivo suficiente que justifique a autuação, visto que a própria Receita Federal do Brasil, ao emitir a Solução de Consulta COSIT n.º 64/2017, deixou de exigir tal providência:

“ASSUNTO: Regimes Aduaneiros

EMENTA: REPORTE. HABILITAÇÃO. A habilitação ao Reporto, nos termos da IN RFB nº1.370, de 2013, tem como beneficiária a própria pessoa jurídica e não mais cada estabelecimento considerado isoladamente, conforme a regulamentação anterior. Por esse motivo, tal habilitação, formalizada pela emissão de ADE para o nºdo CNPJ de seu estabelecimento matriz, implica em possibilidade de gozo do benefício por todos os estabelecimentos da pessoa jurídica habilitada.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº11.033, de 2004, arts. 14 e 15; Instrução Normativa RFB nº1.370, de 2013, arts. 7º, e 17, § 1º, I.”

Vejam que o Código Tributário Nacional, em seu Art. 106, é expressamente favorável ao contribuinte nesses casos:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

Logo, a retroatividade benigna da extensão da habilitação da empresa matriz para as empresas filiais, conforme exposto acima, deve ser reconhecida no caso em tela, para que o lançamento seja cancelado nas operações realizadas pelas filiais.

Conforme consta nos autos, somente a empresa JF de Oliveira Navegação Ltda, CNPJ 22.797.070/0005-89, não era filial na época dos fatos, conforme pode ser observado no seguinte trecho das fls. 1386 dos autos (do Relatório Fiscal de Diligência):

22.797.070/0001-55 JF DE OLIVEIRA NAVEGAÇÃO LTDA - MATRIZ	PRESIDENTE KENNEDY 1850 2 ANDAR COLÔNIA OLIVEIRA MACHADO, EM MANAUS - AM.	50.21-1-02 - TRANSPORTE POR NAVEGAÇÃO INTERIOR DE CARGA, INTERMUNICIPAL, INTERESTADUAL E INTERNACIONAL; 52.12-5-00 - CARGA E DESCARGA; 52.11-7-01 - ARMAZÉNS GERAIS ENTRE OUTRAS	INCISO I - CARGA, DESCARGA, ARMAZENAGEM E MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS E PRODUTOS	ARMAZÉM E TRANSPORTADORA INSTALADA EM ÁREA RETROPORTUARIA
--------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------

A falta de habitação da empresa acima mencionada, de fato, concretiza a acusação fiscal, pois uma empresa estranha realizou as operações portuárias e se aproveitou dos benefícios do REPORTE em nome do contribuinte, sem qualquer autorização para tanto.

Portanto, para as operações realizadas com a JF de Oliveira Navegação Ltda, a cobrança deve ser mantida.

Ainda dentro dos benefícios concedidos no âmbito do REPORTE, da mesma forma não é possível concluir que o contribuinte descumpriu o regime em razão de não ter identificado os bens com a logomarca do REPORTE, conforme Art. 471, .6§, Art. 705 do RA/09 e portaria 7/11 dos portos em fls. 238.

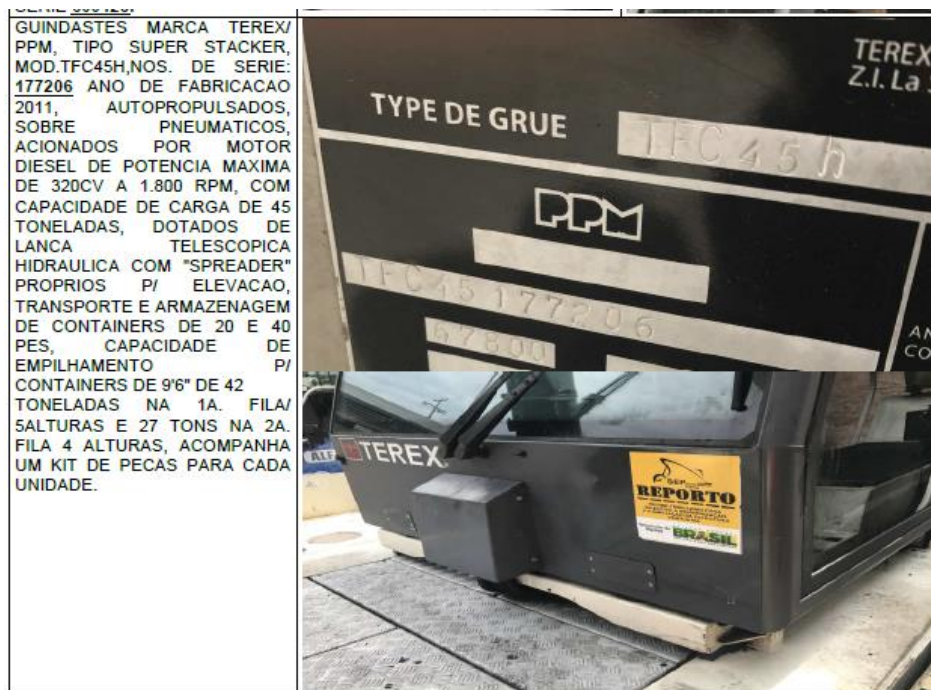
De início verifica-se que a própria legislação (portaria 7/11 dos portos em fls. 238) determina a logomarca como obrigatória somente para veículos e facultativa para máquinas, equipamentos e outros bens adquiridos com o benefício concedido pelo REPORTE.

Isto porque o contribuinte comprovou exaustivamente a utilização da logomarca nos bens (vide fls. 737 a 768), em detrimento da fiscalização, que sequer fez avaliação *in loco* dos bens para verificar se existiriam as logomarcas ou não, simplesmente se deslocou inicialmente aos locais e se informou a respeito de onde estariam os bens (vide diligências da fiscalização após Rel. Fisc. de fls. 124), sendo que após isto, elaborou planilhas abstratas, conforme fls. 136 a 154.

Verifica-se inclusive que a decisão judicial (doc. 04 da impugnação de fls 429) determinou que a fiscalização deveria se deslocar até os bens, em razão do custo que tal deslocamento poderia gerar ao contribuinte e, diante desta determinação, a fiscalização entendeu por declarar os bens como não localizados, finalizou a fiscalização e lavrou os autos de infração.

Ora, como bem colocou a decisão de primeira instância, a localização dos bens é fato notório e inclusive reconhecido no Poder Judiciário.

Em Relatório Fiscal de Diligência, conforme solicitado por este conselho, a fiscalização verificou e atestou pela correta identificação visual dos bens, conforme trecho selecionado e transcrito das fls. 1367 dos autos como exemplo:



Portanto, deve ser cancelada toda e qualquer cobrança relativa às identificações visuais dos bens.

Por fim, com relação ao cumprimento do regime do REPORTO no que tange à ativação dos bens, verifica-se que os bens foram devidamente integrados ao ativo imobilizado, conforme Doc. 19 juntado à impugnação.

Outro ponto levantado no lançamento foi a possibilidade de bens internados, terem saído da Zona Franca de Manaus sem a autorização da fiscalização, de forma que tenham sido contrabandeados.

A ausência da "autorização da fiscalização" que é mencionada no Art. 17 do Decreto 61.244/67, Art. 25 da IN 242/02 e Art. 39 do Decreto Lei n.º 288/67, pode configurar o contrabando e retrata aquela situação em que o contribuinte desvia dos limites territoriais da ZFM (Art. 1. e 2.º da Decreto 61.244/67) a saída de mercadoria, de forma que tal operação tenha sido realizada sem qualquer conhecimento, registro, análise ou autorização da Receita Federal, com o dolo e o intuito de burlar o sistema.

Por exemplo, a saída temporária para o restante do território aduaneiro (docs. 29 a 31 da impugnação de fls. 429), dos bens ingressados na ZFM, com os benefícios fiscais previstos na legislação, são feitos por meio da Declaração de Saída Temporária², com suspensão do pagamento dos tributos, e não por meio da DCI.

Nenhum desses casos retrata o deste contribuinte, que não somente juntou as respectivas Declarações de Internação³ como juntou comprovantes de pagamentos dos tributos nos moldes legais⁴ (em Docs. 23 a 38 da impugnação de fls. 429) e, ao arripio da verdade material, todas estas provas foram ignoradas tanto pela fiscalização quanto pela DRJ/SP na

² Art. 1.º da IN SRF n.º 300/03.

³ fls. 286. Luz, Rodrigo. "Comércio Internacional e Legislação Aduaneira".

⁴ Art. 509 do RA/09 e Art. 37 do DL 1455/76.

decisão de primeira instância, unicamente por terem sido apresentadas após a instauração de procedimento administrativo fiscal.

A fiscalização não demonstrou ter ocorrido o contrabando dos bens ingressados na ZFM ou a utilização indevida dos benefícios fiscais previstos na legislação.

Nos moldes do Art. 142 do CTN e 9.º do Decreto 70.235/72, o lançamento carece de prova ou junção de indícios e, de forma agravante, as principais provas juntadas pelo contribuinte foram ignoradas, em confronto com o que dispõe o Art. 16 do Decreto 70.235/72 e Lei 9.784/99.

Por fim, como relatado, em fls. 1355 e seguintes está o relatório fiscal sobre a diligência e em fls. 1397 a manifestação do contribuinte, ambas confirmam a localização dos bens e equipamentos, a utilização dentro das áreas portuárias, em atividades portuárias, as modalidades de importação, a utilização das logomarcas do REPORTO e a ausência do desvio de finalidade e ou contrabando.

Após o cumprimento da diligência ficou evidente que não existem razões que justifiquem a manutenção da cobrança fiscal, com exceção das operações realizadas pela empresa JF de Oliveira Navegação Ltda.

- CONCLUSÃO.

Diante do exposto, voto para rejeitar as preliminares arguidas, negar provimento ao Recurso de Ofício e, quanto ao mérito do Recurso Voluntário, para dar parcial provimento, para cancelar o lançamento, exceto em relação à parcela relativa aos equipamentos localizados em estabelecimentos de outras pessoas jurídicas (terceiros), que não as filiais do Recorrente.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima