



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12466.001688/2009-01
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-009.368 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 15 de agosto de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 12/11/2004 a 07/12/2006

RECURSO ESPECIAL. DISSENSO JURISPRUDENCIAL.
DEMONSTRAÇÃO. REQUISITO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.
INADMISSIBILIDADE.

A demonstração do dissenso jurisprudencial é condição *sine qua non* para admissão do recurso especial. Para tanto, essencial que as decisões comparadas tenham identidade entre si. Se não há similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas, impossível reconhecer divergência na interpretação da legislação tributária.

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)

Érika Costa Camargos Autran – Relatora

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 Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9303-009.368 - CSRF/3ª Turma
Processo nº 12466.001688/2009-01

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 3401-002.686, de 22 de julho de 2014 (fls.1639 a 1646 do processo eletrônico), proferido pela Primeira Turma da Quarta Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso de Ofício.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado em face do Contribuinte, constituindo o crédito tributário no valor total de R\$ 6.187.328,53, referente à multa aplicada com base no inciso I do art. 83 da Lei n.º 4.502, de 1964, com redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei n.º 400/68, combinado com o inciso V do art. 81 da Lei n.º 10.833/2003.

Inconformado com a autuação, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando, em síntese, que:

- houve desrespeito à legislação aplicável ao trazer para o auto de infração relatos e afirmações da ocorrência de crime de falsidade e descaminho, com base em documentos extraídos de procedimentos conduzidos nas esferas policial e judicial (por estar o auto de infração em questão lastreado no processo penal, ele é improcedente pois a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n.º 113.145-PR e por unanimidade de votos, concedeu a ordem para trancar a ação penal, decisão esta que deve ser respeitada na esfera administrativa, pois transitou em julgado em 23/03/2009);

- não pode ser responsabilizado pela infração descrita no presente processo, pois todos os tributos incidentes nas operações que praticou, abrangendo os que incidiram na venda a varejo das mercadorias adquiridas foram recolhidos, e que, ademais, pagou pela aquisição no mercado interno das mercadorias importadas, condição não considerada pela autoridade lançadora;

Não cabem ao Contribuinte as acusações da autuação uma vez as empresas que lhe venderam as mercadorias estavam habilitadas no RADAR para efetivar suas atividades na qualidade de *trading company*;

- as condutas apontadas na autuação não lhe dizem respeito e não há documentos que as provem, mas apenas suposições;

- não assumiu financeiramente os custos incorridos nas operações de importação, e não é da atividade da empresa desincumbir-se de operações de logística atinentes ao comércio internacional e que o aspecto mais importante das operações realizadas pela *trading* é a necessidade de recursos financeiros e fluxo de caixa para fazer frente aos tributos no momento da nacionalização das mercadorias importadas;

- nega que tenha ocorrido a prática de sonegação, fraude, conluio, falsificação de documentos, prestação de informações falsas e de benefícios obtidos com as ilegalidades praticadas, eis que jamais buscou o encerramento de suas atividades e ofereceu ao Fisco toda a documentação requerida, havendo, inclusive, incabível apreensão sem devolução de todos os documentos solicitados;

- nega ser empresa de grande porte, seu faturamento é limitado, não movimenta grande soma de recursos financeiros, além do que não é detentora de informações de natureza fiscal e procedimental relacionadas às demais empresas citadas no relatório da autuação;

- afirma não poder ser equiparada à empresa industrial para efeito de exigir o IPI, pois jamais desenvolveu atividade industrial ou a ela equiparada, nem é importador, pelo que entende não poder ser responsabilizado pela exigência do IPI, nos moldes estabelecidos na autuação.

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC decidiu, por unanimidade, considerar procedente a impugnação, exonerando o crédito tributário exigido e proferindo o Acórdão nº 07-23.363, em 04 de março de 2011.

Irresignado com a decisão, o Presidente da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC recorreu de ofício, o Colegiado por unanimidade de votos, negou provimento ao Recurso de Ofício, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 12/11/2004 a 07/12/2006

MULTA. ENTREGA A CONSUMO DE BEM ESTRANGEIRO SEM PROVA DE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO.

É incabível a aplicação da multa prevista no inciso I do artigo 83 da Lei n. 4.502, de 1966, por entrega a consumo de mercadoria estrangeira quando o que

macula a regularidade da sua importação é definido legalmente de forma mais específica como Dano ao Erário.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls.1648 a 1651) em face do acórdão recorrido que negou provimento ao Recurso de Ofício, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional diz respeito ao suposto equívoco no enquadramento legal da multa, o que, no seu entender, deveria resultar em nulidade do lançamento por vício formal.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, a Fazenda Nacional apresentou como paradigma os acórdãos de nºs 301-27.102 e 303-33.365. A comprovação dos julgados firmou-se pela transcrição de inteiro das ementas dos acórdãos paradigmas no corpo da peça recursal.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 1653 a 1655, sob o argumento que a decisão recorrida, em resumo, manteve decisão de primeira instância que, por seu turno, exonerou o lançamento em razão de equívoco na capitulação legal da infração, diante dos fatos narrados, nada mencionando acerca da natureza desta nulidade. Já o acórdão paradigma nº 303-33.365, em situação similar, decretou a nulidade do lançamento por vício de forma.

Ainda, que a irresignação da recorrente não reside na manutenção do lançamento, na forma em que lavrado, mesmo porque o paradigma, neste ponto, converge com a decisão recorrida, mas sim, no destaque a evidenciar que a impropriedade verificada – defeito no enquadramento legal – configuraria vício formal, o que não ocorreu no julgado reclamado.

Desta forma, entendeu-se que restou comprovada a divergência jurisprudencial.

O Contribuinte foi cientificado por edital para apresentar contrarrazões (fls. 1661), mas não se manifestou.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran, Relatora.

Da Admissibilidade

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que não deva ser admitido, ainda que o Recurso seja tempestivo, pelos motivos a seguir.

O Acórdão recorrido assim decidiu:

Recorro ao texto da autuação que especifica o núcleo central das infrações a partir de onde se desdobrou o lançamento da penalidade em discussão neste processo administrativo:

“Conforme comprovado ao longo deste relatório, o importador e o adquirente, acima identificados, praticaram diversas irregularidades nas operações de importação tratadas, todas com vistas a reduzir os tributos devidos, simulando situação distinta da realidade com a finalidade de, permitir a atuação no comércio exterior de pessoa jurídica não habilitada para tanto e descaracterizar a incidência do IPI na saída dos produtos importados. Assim, tanto a TEC IMPORTS como a DARCK praticaram simulação fraudulenta, ocultação do real comprador, subfaturamento dos preços declarados, sonegação de tributos, falsificação de documentos e prestação de informações falsas, dentre outros.”

“Como restou demonstrado de sobejo, neste relatório, a pessoa jurídica importadora TEC IMPORTS, não participou das transações comerciais que originaram as importações das mercadorias. Participou, entretanto, de simulação de importação por conta própria, em acordo simulatório com o real adquirente das mercadorias. Assim, sua atividade dizia respeito ao

despacho aduaneiro das mercadorias importadas, ou seja, é de se dizer que atuava por conta e ordem do real adquirente das mercadorias de procedência estrangeira. Provas disso são os fatos constantes nos documentos acostados e identificados na explanação de cada infração.”
(fls. 139140)

Entendo que razão assiste aos Eminentíssimos Julgadores da 2ª Turma da 1ª Instância sediada em Florianópolis em sua análise. Compulsando os autos, verifico que a fiscalização descreve a ocorrência de ocultação do real adquirente de bens importados – mediante fraude ou simulação – e a ocorrência de falsificação de documentos necessários ao desembaraço aduaneiro, e que essas ocorrências são infrações que se caracterizam como dano ao Erário, consoante previsão do inciso V do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002, c/c o inciso VI do art. 105 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966.

DL 37, de 1966

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

(...)

VI estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembaraço tiver sido falsificado ou adulterado;

...

DL 1.455, de 1976

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.

Para a infração descrita no inciso VI do art. 105 do DL 37, de 1966, e para a infração descrita no inciso V do art. 23 do DL 1.455, de 1976, prevê-se a pena de perda da mercadoria. Para a hipótese de ser impossível a apreensão do bem ou mercadoria sujeito a perdimento, a Lei determina que se aplique a multa estabelecida 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.

Decreto Lei n. 1.455, de 1976:

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

(...)

§ 3º A pena prevista no § 1º convertesse em multa equivalente ao valor aduaneiro da **mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida**. (grifos nossos).

Lei n. 10.833, de 2003:

Art. 73. Verificada a impossibilidade de apreensão da mercadoria sujeita a pena de perdimento, **em razão de sua não localização ou consumo**, extinguir-se-á o processo administrativo instaurado para apuração da infração capitulada como dano ao Erário.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, será instaurado processo administrativo para 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.

§ 2º A multa a que se refere o § 1º será exigida mediante lançamento de ofício, que será processado e julgado nos termos da legislação que rege a determinação e exigência dos demais créditos tributários da União. (grifos nossos).

A identificação e definição da infração, conforme demonstrada e constituída pela ação fiscal, é a que conduz à pena prevista nos dispositivos legais acima indicados, e não à pena prevista no inciso I do artigo 83 da Lei n. 4.502, de 1964. Esta é menos específica que aquela, pois esta fala em entrega a consumo de bens procedentes do exterior de forma clandestina e importação irregular ou fraudulenta, enquanto que aquela designa a ocorrência de dano ao Erário através de ocultação do real adquirente e falsificação de documentos necessários ao desembaraço. Ora, esta pena não pode ser aplicada quando existir outra tipificação mais específica.

Portanto, o Auto de Infração não pode ser considerado procedente, pois ele propõe a aplicação de pena não congruente com as infrações constatadas. Voto por se negar provimento ao Recurso de Ofício e manter a Decisão da 2ª Turma de Julgamento ao caso.

O acórdão paradigma apresentado pela Fazenda Nacional de n.º 301-27.102, traz o seguinte:

Relatório

Em ato de conferencia documental, e com fundamento 411 em Laudo de Análise LABANA, foi lavrado o Auto de infração de fls. 1/2, desclassificando-se o produto do código 2916.19.0100 para o código 3823.90.9999, exigindo-se 'Imposto de importação e I.P.I., conforme o demonstrativo anexo ao\ Auto.

(...)

O recurso alega, em síntese, que:

a)

Do voto o Auto de Infração é nulo, uma vez que não foi consignada a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

Na realidade, assiste razão à Recorrente porquanto há vício essencial na lavratura do Auto de Infração, em desacordo com o preceituado no art. 10 do Decreto n. 70.235/72.

A disposição legal infringida e a penalidade aplicável, bem como a determinação da exigência, em relação as multas, correção monetária e juros (ibidem, incisos IV e V), não estão relacionados nos campos 5 e 6 do A. gerando prejuízo para a Fazenda Nacional e em certeza para o Contribuinte.

A Decisão recorrida não poderia ter', deixado de apreciar a preliminar de nulidade, invocada na Impugnação...!

Repetida a arguição de nulidade, em grau de recurso, é de se acatá-la.

Destarte, veto no sentido de ser declarada a nulidade do processo, por vício formal, conforme preliminar sustentada pelo Procurador da Fazenda Nacional.

E o acórdão paradigma n.º: 303-33.365, traz o seguinte:

A descrição dos fatos está às fls.167/171, na qual se relata que no procedimento de revisão interna da DITR/99 se constatou que a área total do imóvel é de 10.648,0 hectares, correspondente ao somatório das matrículas 24.052, 24.053 e 24.054 no Cartório de Taboão, que o Sr. Quielse Crisóstomo da Silva foi identificado como proprietário. Foram procedidas alterações no valor VTN tributável, de R\$ 800.000,00 para R\$ 4.791.600,00. Somente foi aceita a título de preservação permanente a área de 3.872,0 hectares, em função de comprovação por meio de Ato Declaratório Ambiental (ADA). Foram glosadas as áreas declaradas como isentas com relação aos imóveis cadastrados nos NIRF nº 5.813.605-3, 5.813.609-6 e 5.813.612-6, pela não apresentação dos correspondentes ADA's. Daí houve aumento do VTN tributável e do valor do imposto devido.

A DRJ/Campo Grande/MS, por sua 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade, decidiu anular o lançamento de ofício consubstanciado no auto de infração e demonstrativos de fls.162/172, nos termos dispostos às fls.220/224, cujos principais fundamentos se transcreve a seguir:

I. Em preliminar, ao se analisar os documentos que compõem os autos, constatou-se que na "descrição dos fatos e enquadramento legal" de fls. 167/171 a autoridade fiscal não efetuou a devida descrição da infração cometida nem da matéria tributada, faltando melhor informação a respeito dos motivos e das irregularidades que teriam dado causa à autuação. Faltou, em especial, clareza na

5. Há, portanto, que se reconhecer insuficiência na correta identificação do sujeito passivo, motivo que enseja a anulação do lançamento, por infração direta ao disposto no art.142 do CTN. No lançamento a autoridade administrativa deve observar, entre outros, o princípio da legalidade, devendo-se ater aos requisitos dispostos no art.10 do PAF, dentre os quais se incluem a descrição dos fatos e a informação da disposição legal infringida (incisos III e IV).

6. O lançamento infringiu ainda os requisitos indispensáveis ao auto de infração previstos no art.5º da IN SRF 94/97 que trata dos trabalhos das malhas fiscais e lançamentos suplementares.

8. Assim, em respeito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados no art.5º da CF/88, não tendo havido a devida informação ao contribuinte dos motivos que levaram à majoração de ofício da base de cálculo declarada para o ITR, por ser insuficiente a descrição dos elementos fáticos e jurídicos que embasaram a autuação, e por não estar corretamente indicado o sujeito passivo da obrigação, deve ser reconhecido que a descrição feita no auto de infração dificultou a compreensão dos fatos pelo contribuinte prejudicando o seu direito de defesa. Dessa forma, por vício formal, deve ser declarada a nulidade do lançamento. Se for o caso, a critério do órgão local, novo lançamento poderá ser efetuado em boa e devida forma no prazo previsto no inciso II do art.173 do CTN.

Assim decidiu a DRJ pela nulidade do lançamento devido a vício formal. Em razão do valor do lançamento exonerado procedeu-se ao devido recurso de ofício dirigido ao Terceiro Conselho de Contribuintes. É o relatório.

No caso dos autos trata-se de Auto de Infração (fls. 01 a 10) consistente na multa aplicada com base no inciso I do art. 83 da Lei n.º 4.502, de 1964, com redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei n.º 400, de 1968, combinado com o inciso V do art. 81 da Lei n.º 10.833, de 2003, em virtude da entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira, que foram importados de forma fraudulenta.

No entanto, a DRJ e o Acórdão Voluntário, consideram incabível a aplicação da penalidade em causa, dado que as fraudes que, apontadas pela fiscalização (fls. 40 a 77), maculam a regularidade das importações em comento consistem na falsificação de documento necessário ao desembaraço aduaneiro (fatura comercial) e na ocultação do real adquirente das mercadorias importadas mediante fraude ou simulação, infrações essas especificamente caracterizadas como dano ao Erário, nos termos do inciso VI do art. 105 do Decreto-Lei n.º 37, de 1966, e do inciso V do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, incluído pela Lei n.º 10.637, de 2002.

O entendimento do Acórdão recorrido e que a multa exigida no caso dos autos não se aplica ante a existência de norma mais específica regulando a mesma matéria, além de coadunar-se com o princípio jurídico de que lei especial derroga a lei geral (*lex specialis derogat legi generali*), encontra fulcro no próprio Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n.º 6.579, de 25/02/2009, e vigente à época da autuação, a teor da disposição contida no parágrafo único de seu art. 704.

E os acórdãos paradigmas tratam de matérias fáticas diferentes, no primeiro paradigma trata-se de nulidade devido a o que não foi consignada a disposição legal infringida e a penalidade aplicável e diante disso, foi anulado o auto. No segundo paradigma trata de um auto de infração de ITR onde não foi feito a descrição correta dos fatos e na infração, assim foi anulado o auto.

Percebe-se que as situações fáticas dos acórdãos paradigmas não eram as mesmas do acórdão recorrido, para realização dos cotejamentos com a legislação aplicável.

Portanto, não havendo similitude fática entre os julgados, não resta atendido o requisito da comprovação da divergência jurisprudencial, devendo não ser conhecido o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

