



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

Processo nº 12466.002006/2009-70
Recurso nº De Ofício
Resolução nº **3101-000.291 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de setembro de 2013
Assunto Solicitação de diligência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado DARCK TECHNOLOGIES DO BRASIL LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Por unanimidade, converteu-se o julgamento do recurso em diligência, nos termos do voto do Relator.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

EDITADO EM: 21/10/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (presidente), Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra (suplente), Raquel Motta Brandão Minatel (suplente) e Luiz Roberto Domingo.

RELATÓRIO

Adoto o relato do órgão julgador de primeiro grau até aquela fase, com as devidas adições:

*Versa o presente processo sobre Auto de Infração (fls. 01 a 09) lavrado contra a empresa em epígrafe, com vistas à constituição de crédito tributário no valor total de **R\$ 1.302.006,42 (um milhão, trezentos e dois mil, seis reais e quarenta e dois centavos)**, consistente na multa aplicada caem base no inciso I do art. 83 da Lei nº 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 nº 10.833, de 2003, em virtude da entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira, que foram importados de forma fraudulenta.

Segundo relata a fiscalização às fls. 03 a 08, as provas caracterizadoras da infração cominada pela presente penalidade são constituídas pela cópia de atos e elementos probatórios constantes do processo administrativo fiscal nº 12466.002004/2009-81, onde foram identificadas as importações realizadas fraudulentamente (fls. 11 a 296), e pelas cópias de notas fiscais colacionadas às fls. 235, 255, 256, 275, 276, 295 e 296 do processo.

Relativamente ao procedimento que constituiu o objeto do PAF n.º 12466.002004/2009-81, a fiscalização descreveu, em síntese, as seguintes irregularidades:

a) as empresas DARCK e COTIA TRADING S/A estão envolvidas nas importações relacionadas à fl. 14, tidas como simuladas, e realizadas com o objetivo de nacionalizar mercadorias com valores subfaturados, além da prática de utilização de documentos ideológico e/ou materialmente falsos e declarações ideologicamente falsas;

b) as importações acobertadas pelas DI sob apreço foram registradas pela empresa COTIA por conta e risco próprio, sendo que, na realidade, quem financiava as operações de importação era a empresa DARCK, configurando um quadro de simulação e interposição fraudulenta;

c) a DARCK foi identificada como real compradora das mercadorias no exterior, real importadora e como real adquirente no mercado nacional ao passo que a COTIA, ao revestir-se da qualidade de importadora, serviu de escudo e blindagem para a real importadora;

d) os fornecedores e a DARCK (real importadora) foram os que acertaram as condições dos contratos de compra e venda, definindo mercadorias, preços efetivos, formas de pagamento, etc., que representa a operação real, aquela que os intervenientes colimaram ocultar;

e) os valores de transação declarados nas DI analisadas são muito inferiores aos valores efetivamente praticados (DI n.ºs 04/0336057-3, 04/0554914-2 e 05/0006601-3) ou arbitrados (DI n.º 04/0674044-0), havendo a empresa fiscalizada incorrido na prática de subfaturamento.

Regularmente cientificado, em 18/06/2009 (fl. 02), o sujeito passivo, irressignado, apresentou, em 28/06/2009, os documentos de fls. 298 a 319 e a impugnação de fls. 1059 a 1079, onde, em síntese:

Alega, preliminarmente, que a autoridade autuante desbordou dos limites da legislação aplicável ao trazer relatos e graves afirmações de que houve crime de falsidade e descaminho, com base em documentos extraídos de procedimentos conduzidos nas esferas policial e judicial, ao que aduz o raciocínio de que, por estar o auto de infração em tela baseado no processo penal, é de se declarar a sua improcedência ante o

fato de a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n.º 113.145-PR e por unanimidade de votos, ter concedida a ordem para trancar a ação penal em relevo, decisão esta que deve ser respeitada na esfera administrativa, pois transitou em julgado em 23/03/2009;

Em outro plano, alega que não pode ser responsabilizado pela infração descrita no presente processo, ao argumento de que todos os tributos incidentes nas operações que praticou, inclusive aqueles que incidiram na venda a varejo das mercadorias adquiridas foram recolhidos, além do que pagou pela aquisição no mercado interno das mercadorias importadas, fato este que foi desconsiderado pela fiscalização;

Considera descabidas as acusações que lhe foram imputadas, já que as empresas que lhe venderam as mercadorias estavam habilitadas no RADAR para efetivar suas atividades na qualidade de trading company, além do que reclama de estar sendo acusado por condutas que não lhe dizem respeito e que, ante a ausência de documentos, os valores aduaneiros arbitrados pelo Fisco encontram-se fulcrados em suposições e ficções, em flagrante desatendimento ao princípio do ônus da prova;

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

Alega que, em razão de os tributos incidentes nas operações de importação serem pagos antecipadamente, a terceirização das atividades de logística internacional torna-se conveniente, não só do ponto de vista de custos e de estrutura organizacional, mas também em face do próprio aspecto econômico-financeiro inerente às trading, como o financiamento de todos os custos e tributos até a entrega do bem no armazém do distribuidor e a possibilidade da redução de custos oriundos de benefícios e créditos fiscais das trading;

Reclama que a autoridade atuante desbordou do que determinam as disposições contidas no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, e no caput do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), visto que trouxe para o feito, indevidamente, relatos e graves afirmações extraídos de procedimentos levados a efeito nas esferas policial e judicial, quando deveria limitar-se aos fatos que ensejaram o ato do lançamento para a constituição do crédito tributário;

Nesta mesma linha, reclama também ter sido violado o sigilo de seus dados, com a juntada de peças do processo de competência das autoridades policial e judicial, pelo que entende ter sido ofendido, na realização do feito ora atacado, o direito previsto no inciso XII do art. 5º da Constituição Federal;

Insurge-se contra a afirmação da autoridade autuante que se refere à 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, em razão de que entende ter a presente autuação desrespeitado as disposições contidas nos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.784, de 1999, dentre os quais destaca a previsão de ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que devem facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

Nega ter participado do esquema fraudulento apontado pela fiscalização, ao argumento de que não é empresa de grande porte, seu faturamento é limitado, não movimenta grande soma de recursos financeiros, além do que não é detentor de informações de natureza fiscal e procedimental relacionadas às demais empresas citadas no relatório da autuação;

Reclama não poder ser equiparado 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, ao que noticia ter recolhido todos os tributos que incidiram nas operações realizadas com a aquisição das mercadorias em relevo no mercado interno e posterior venda a varejo das mercadorias adquiridas;

Em outro plano, contesta a cobrança de juros de mora calculados à taxa referencial Selic, eis que eivada de incerteza e iliquidez, por entender ser referida cobrança ilegal e inconstitucional;

Quanto à aplicação das multas veiculadas no auto de infração, alega não ter sido demonstrada ou comprovada a prática das infrações cominadas pelas mencionadas penalidades que reputa serem confiscatórias, violando o preceito contido no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, ao que aduz não ter incorrido em qualquer fraude que desse azo a essa penalização;

Finalmente, em face de tudo o quanto foi exposto, requer o cancelamento do auto de infração hostilizado.

A 2ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis proferiu o Acórdão nº07-23.199, julgando procedente a impugnação, ementando assim o acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI
Período de apuração: 14/04/2004 a 18/01/2005
MULTA REGULAMENTAR DO IPI.

É incabível a aplicação da multa regulamentar do IPI por entrega a consumo de mercadoria estrangeira importada de forma irregular ou fraudulentamente, quando a fraude ou a irregularidade que macula a importação é definida legalmente de forma mais específica como dano ao Erário, porquanto, nesses casos, a não localização da mercadoria sujeita a perdimento em face da entrega a consumo é penalizada expressamente na forma de outra disposição legal.

*Impugnação Procedente
Crédito Tributário Exonerado*

Aquela turma de julgamento submeteu à apreciação desse órgão julgador o Recurso de Ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 dezembro de 1997, e art. 1º da Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator.

Analisa-se no presente voto o recurso de ofício interposto pela 2ª turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis.

A controvérsia em discussão nestes autos refere-se à aplicação da multa por virtude da entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira, alegadamente importados de forma fraudulenta, prevista no inciso I do art. 83 da Lei nº 4.502, de 1964.

A ação fiscal que originou o auto de infração em questão foi resultante da denominada Operação Dilúvio, que procurou desnudar o complexo esquema fraudulento administrado pelo Grupo MAM, através de operações de importação tidas como simuladas, com o objetivo de nacionalizar mercadorias com valores subfaturados, além da prática de utilização de documentos ideológica e/ou materialmente falsos e declarações ideologicamente falsas. Especificamente no procedimento fiscal em questão foram tratadas a entrega a consumo de produtos de procedência estrangeira, importados de forma fraudulenta.

É de conhecimento de todos dessa turma de julgamento que o Poder Judiciário no HC 142.045/PR declarou ilícitas provas colhidas via prorrogações de interceptação telefônica na Operação Dilúvio. Destaca-se que não foram anuladas todas as provas produzidas durante o inquérito policial, mas apenas aquelas derivadas das prorrogações consideradas ilegais.

Pois bem. O HC nº 142.045 – PR foi impetrado pelo advogado René Ariel Dotti, em benefício de Marco Antonio Mansur e Marco Antonio Mansur Filho, apontando como autoridade coatora o eg. TRF da 4ª Região. O ato de coação ilegal consistiu na decisão que julgou regular a interceptação telefônica e suas sucessivas prorrogações realizadas para a apuração de conduta criminosa dos pacientes, nos autos do inquérito policial nº

2006.70.00.022435-6

A decisão final do STJ, apontada na conclusão do i. Relator designado para redigir o voto vencedor foi a seguinte: “*Voto, pois, pela concessão da ordem com o intuito de, à vista do precedente, a saber, do estatuído no HC-76.686 (6ª Turma, sessão de 9.9.08), reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas; conseqüentemente, a fim de que ‘toda a prova produzida ilegalmente a partir das interceptações telefônicas’ seja, também, considerada ilícita (tal o pedido formulado na impetração), devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito*”.

Portanto, o STJ não declarou a ilegalidade de toda prova produzida no inquérito policial, mas apenas da interceptação telefônica no tocante às sucessivas renovações e daquela decorrente dela, estipulando ainda o prazo máximo da interceptação telefônica (60 dias, desde que houvesse decisão fundamentada).

Dessa forma, torna-se imprescindível que essa turma de julgamento identifique, dentre as provas coletadas pela fiscalização, quais foram efetivamente afetadas pela decisão do STJ, separando daquelas que foram decorrentes da interceptação quando ela ainda era válida (os primeiros sessenta dias), além daquelas decorrentes de procedimentos fiscais realizados pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, dentro de sua competência legal. Destaca-se que, no presente caso, as Notas Fiscais de entrada nºs 048244, 050248, 051617 e 057857, relativas às importações alegadamente fraudulentas, emitidas pela empresa importadora COTIA TRADING, foram retidas no estabelecimento da recorrente, conforme termos próprios (fls. 201 a 209).

Para prosseguir com a análise do presente processo, será necessário que essa turma de julgamento tenha acesso às transcrições das escutas telefônicas e aos dados telemáticos referentes ao período de interceptação validado pelo STJ, de forma a conferir se os investigados mencionaram, por exemplo, alguma importação referente à fraude aduaneira em questão.

Diante do exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência, para o retorno dos autos à unidade de origem para que a autoridade competente:

- i. Identifique, dentre as provas utilizadas para o lançamento, aquelas que efetivamente foram consideradas ilícitas pelo STJ, segregando-as das outras que não foram contaminadas;
- ii. Identifique as provas que derivaram do primeiro período de sessenta dias da interceptação telefônica;
- iii. Identifique as provas produzidas por uma fonte independente (ex. apresentadas durante a ação fiscal);
- iv. Identifique as provas que a Receita Federal poderia ter acesso independentemente de autorização judicial;
- v. Anexe o inteiro teor da decisão judicial do HC 142.045/PR;
- vi. Anexe as transcrições das escutas telefônicas referentes ao período de interceptação validado pelo STJ (os primeiros sessenta dias);

Processo nº 12466.002006/2009-70
Resolução nº **3101-000.291**

S3-C1T1
Fl. 9

- vii. Informe se foi lançada a multa substitutiva do perdimento relativo aos mesmos fatos e períodos do auto de infração objeto do presente processo, anexando, em caso positivo, a cópia integral (digital) do(s) processo(s) de lançamento(s).

Após a conclusão da diligência deve ser dada ciência ao contribuinte, abrindo-lhe o prazo de trinta dias para pronunciar-se sobre o feito. Após todos os procedimentos, os autos devem ser devolvidos ao CARF para prosseguimento do rito processual.

Sala das sessões, em 24 de setembro de 2013.

[Assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator