



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

Processo n° 12466.004819/2005-71
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 3403-003.187 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de agosto de 2014
Matéria AI-MULTA-IPI-NF FALSA
Recorrentes VITROTEC VIDROS DE SEGURANÇA LTDA (Responsáveis solidários: COMPANHIA VALE DO RIO DOCE, POSEIDON MARÍTIMA LTDA, WALDIR ANTÔNIO DA SILVA, e GALBA BRAGA DE MELO)
 FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 28/06/2000

Ementa:

INTIMAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELEITO. DEFINIÇÃO LEGAL.

Para fins de intimação em processo administrativo fiscal, o “domicílio tributário eleito” a que se refere o art. 23, II do Decreto nº 70.235/1972, não é aquele no qual o contribuinte pede, em um dado processo, para ser cientificado (por exemplo, no escritório de um advogado), mas, como esclarece o § 4º do mesmo artigo, “o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária”, e “o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado”.

FISCALIZAÇÃO DE ESCRITA. HABILITAÇÃO DE CONTADOR. DESNECESSIDADE. SÚMULA CARF N. 8.

O Auditor-Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

DECADÊNCIA. EXPORTAÇÃO FICTÍCIA. CONTAGEM DE PRAZO. SÚMULA CARF N. 72.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

COMPETÊNCIA. CARF. CONSTITUCIONALIDADE. VEDAÇÃO.

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

com base em declaração formulada pelo exportador ou seu mandatário (v.g. despachante aduaneiro), instruída coma primeira via da Nota Fiscal correspondente, e com a via original do Conhecimento de Carga, entre outros;

- (b) para que se processe o despacho, é necessário que o depositário (ou o exportador, nos casos previstos no art. 11 da IN SRF nº 28/1994) informe a “presença da carga” no depósito/recinto, comunicando que a carga já está presente (e disponível para a fiscalização);
- (c) com base em critérios internos registrados no SISCOMEX, a declaração de exportação pode ser selecionada para os canais de conferência verde (liberação sem verificação da mercadoria nem dos documentos), laranja (com exame documental) ou vermelho (com exame documental e verificação da mercadoria);
- (d) após o desembaraço (liberação) da declaração de exportação, na via marítima, deve o transportador registrar os “dados do embarque” no SISCOMEX, atestando que a mercadoria efetivamente foi carregada com destino ao exterior;
- (e) após o registro dos dados do embarque, procede-se (automática ou manualmente) à “averbação do embarque”, possibilitando a emissão do “comprovante de exportação”;
- (f) no caso em análise, o registro da declaração de exportação foi efetuado pelo despachante aduaneiro “GALBA”, devidamente credenciado (cf. documentos de fls. 33 a 46) no SISCOMEX a representar a “VITROTEC” (exportadora) pelo Sr. “WALDIR”, presidente e sócio-gerente da empresa exportadora (cf. documentos de fls. 47 a 53);
- (g) a presença da carga foi atestada pelo fiel depositário da companhia “VALE”, Sr. Sérgio Lima Dias (cf. documentos de fls. 54 e 55), e o registro dos dados de embarque foi efetuado pelo Sr. Edimar Brás Kapitzky, representante legal da empresa marítima “POSEIDON” (cf. documentos de fls. 56 a 58), tendo a declaração sido averbada no SISCOMEX, atestando que a mercadoria teria sido efetivamente exportada;
- (h) no entanto, como se percebe a seguir, a operação de exportação não passou de uma simulação, possibilitando, como pano de fundo, por exemplo, a

lavagem de dinheiro e/ou utilização indevida de benefícios fiscais ligados à exportação;

- (i) intimado o depositário (“VALE”) a apresentar as Notas Fiscais de entrada dos bens naquele recinto, e os conhecimentos de carga correspondentes, este informou que “*não foi encontrado nenhum documento referente à DE 2000460289/7*” (fls. 60 e 61), em que pese ter seu representante registrado a presença da carga naquele recinto;
- (j) o conhecimento de carga (Bill of Lading - BL) entregue à Aduana pelo despachante “GALBA” (fl. 68) é material e ideologicamente falso;
- (k) a empresa “POSEIDON”, responsável pela emissão do conhecimento, confirma que o documento apresentado à Aduana é falso, e não sabe informar quem o emitiu ou assinou (fls. 71 e 149 a 165);
- (l) a empresa “PENNANT SERVIÇOS MARÍTIMOS LTDA”, em nome do armador “MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA”, apresentou um histórico da movimentação do contêiner onde deveria estar a carga exportada (MSCU 879.622-5), no período de 1999/2000, informando que tal unidade de carga foi utilizada em importação da empresa “ELETROTRADING” em 29/05/2000, devolvida ao depósito de contêineres vazios da MSC em 29/06/2000, e embarcada para o exterior em nome da “BAHIA SUL” no navio “MSC KATRINA”, em 21/07/2000 (fls. 72 a 82);
- (m) a “PENNANT” apresentou ainda o plano de carga do navio “MSC LAURENCE”, indicado pela “VITROTEC” como o veículo transportador na capa da DE (com embarque em 05/07/2000), sem a presença do referido contêiner, e o plano de carga do navio “MSC KATRINA”, em 21/07/2000, contendo o referido contêiner (fls. 83 a 146);
- (n) os contratos de câmbio vinculados à DE 2000460289/7 foram devidamente liquidados, comprovando que houve o efetivo ingresso de recursos no país, a despeito de não ter havido efetiva exportação (cf. documentos de fls. 147 e 148);
- (o) assim, não houve nem entrada da carga no depósito da “VALE” nem o embarque registrado pela “POSEIDON”, tendo ambas as empresas responsabilidade objetiva, assumindo as consequências dos dados registrados por seus prepostos, e interesse comum na operação;

- (p) não tendo havido efetiva saída das mercadorias exportadas do estabelecimento industrial, conforme se informava nas Notas Fiscais de Saída (para exportação na DE 2000460289/7) de nº 9032 e nº 9034, cabível a aplicação da multa prevista no art. 83, II da Lei nº 4.502/1964, com as alterações efetuadas pelo Decreto-lei nº 400/1968.

Esclarece-se ainda na autuação que a apuração da responsabilidade dos intervenientes externos para fins de aplicação das sanções administrativas previstas no art. 76 da Lei nº 10.833/2003 (advertência, suspensão e cassação/cancelamento) foi levada a cabo no **processo administrativo nº 12466.004820/2005-03**, e a demanda de apuração de responsabilidade do servidor da RFB que recepcionou os documentos foi registrada no **processo administrativo nº 12466.001562/2004-14**. E informa que os originais de documentos foram trasladados para o **processo administrativo nº 12466.004821/2005-40**, de representação fiscal para fins penais.

São indicados como responsáveis solidários as empresas Companhia “VALE” do Rio Doce (cientificada da autuação em 27/12/2005 - fl. 5) e “POSEIDON” Marítima LTDA (cientificada da autuação em 26/12/2005 - fl. 5), além dos senhores “GALBA” Braga de Melo (cientificado em 27/12/2005 - fl. 5) e “WALDIR” Antônio da Silva (cientificado em 24/12/2005 - fl. 169). As pessoas incluídas no polo passivo como responsáveis solidárias o foram porque a efetivação da fraude dependeu do concurso de uma série de pessoas, que, em tese, buscam um fim comum (a exportação fictícia de mercadorias).

A empresa “VITROTEC” apresenta **impugnação** em 24/01/2006 (fls. 236 a 253), sustentando que:

- (a) a autuação é nula por contrariar o art. 11 do Decreto nº 70.235/1972, (autorização do chefe do órgão para a notificação de lançamento);
- (b) a fiscalização, por tratar-se de atividade de natureza contábil, deve ser realizada exclusivamente por contador, não havendo no processo prova de que os auditores-fiscais o são;
- (c) o lançamento foi homologado tacitamente pelo fisco (art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional), em 29/06/2005 (cinco anos após 28/06/2000), extinguindo-se o crédito tributário antes da lavratura da autuação, em dezembro de 2005;
- (d) houve cerceamento do direito de defesa, pois não foi dada oportunidade para que a contribuinte pudesse esclarecer a verdade absoluta, apresentando a documentação necessária para isso (a notificação da autuação se deu na véspera de natal, em 24/12/2005, tendo sido recebida por segurança terceirizado);
- (e) em nenhum momento ocorreu o fato descrito no enquadramento legal apontado na autuação;
- (f) a autuação se baseia em mera suposição, não tendo sido apresentadas **provas concretas, cabais e robustas; e**

(g) a multa aplicada é confiscatória, o que é vedado pelo art. 150, IV da Constituição Federal.

As **impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários** trazem alguns argumentos comuns aos apresentados pela “VITROTEC” (que serão no quadro abaixo designados apenas pelas letras correspondentes aos itens da impugnação da “VITROTEC”, adotadas acima) e argumentos diversos (a serem relacionados sinteticamente no quadro abaixo com letras subsequentes):

Responsável solidário	Razões/argumentos da Impugnação - síntese (no caso de repetição, relaciona-se somente a letra correspondente, entre aspas)	Impugnação (folhas e data)
Companhia “VALE” do Rio Doce - CVRD	<p>“(e)”, no sentido de que o enquadramento utilizado na autuação é equivocado, principalmente em relação à “VALE”, pois esta não praticou a conduta ali descrita, de “emitir nota fiscal ...” ou “...em proveito próprio ou alheio, <u>utilizar, receber ou registrar</u> essa nota para qualquer efeito...”;</p> <p>(h) a empresa opera , sob o regime de concessão, recinto no Porto de Vila Velha/ES (TVV), e foi autuada porque um funcionário seu (Sr. Sérgio Lima Dias) teria informado a presença das cargas no Porto de Tubarão (TPD), mas não se comprova (e nem existe) interesse comum da empresa com os demais partícipes da operação aduaneira, não havendo ainda que se falar em responsabilidade objetiva, parecendo ter sido a empresa arrolada no polo passivo por ser a única a atuar no despacho que teria suporte patrimonial para saldar a autuação;</p> <p>(i) também não teria ocorrido a prática da infração sem a participação do servidor da RFB que recepcionou os documentos, e que não figura no polo passivo da autuação, assim como o funcionário da CVRD Sérgio Lima Dias (requerendo depoimentos pessoais de todos e diligências, além da suspensão do processo até a apuração administrativa disciplinar da RFB).</p>	175 a 188 (23/01/2006)
“POSEIDON” Marítima LTDA	<p>“(e)”, no sentido da inaplicabilidade do enquadramento utilizado; e “(h)”, afastando a aplicação de responsabilidade objetiva, no caso;</p> <p>(j) a “POSEIDON” (subscritora do conhecimento de carga - BL) e seu funcionário Edimar Brás Kapitzky (que registrou os dados de embarque) não podem ser responsabilizados por fraude realizada com a utilização de seus nomes, e praticada pelos próprios funcionários da RFB;</p> <p>(k) nem o <i>booking</i> nem o BL existem na sequência do transportador, e o BL (conhecimento de carga) não apresenta cláusulas contratuais obrigatórias; e, durante todo o tempo que a “POSEIDON” agenciou os navios da MSC, jamais o navio “MSC Alexandra” fez a linha Estados Unidos;</p> <p>(l) todos os BL relativos ao navio “MSC Alexandra” foram assinados Michaille Saba, gerente de operações, e a assinatura constante no BL que ampara a exportação é diversa; e</p> <p>(m) não há qualquer comprovação de que o registro de embarque feito com o CPF do Sr. Edimar tenha efetivamente sido feito por ele (e a RFB possui as senhas dos intervenientes, sendo indicado perícia para saber de onde partiu o irregular registro), e, certamente, se o funcionário experiente o fizesse, não seria grosseiro como o apontado nos autos.</p>	221 a 228 (24/01/2006)
“GALBA” Braga de	“(d)” e “(i)”, destacando que em nenhum momento foi chamado a	199 a 213

Melo	<p>prestar esclarecimentos sobre o ocorrido e que a RFB não investigou, por exemplo, eventual roubo de senhas e nem rastreou o dinheiro remetido na transação cambial; e “e” (com argumentação idêntica à da “VALE”, inclusive no que se refere ao pedido / requerimentos finais - “I”);</p> <p>(n) não há provas da participação do despachante aduaneiro na situação identificada pela fiscalização, não existindo (nem tendo sido demonstrado) o interesse comum na operação, sendo a alegação contida em decisão anterior da DRJ inaplicável ao caso;</p> <p>(o) mesmo que houvesse participado do despacho aduaneiro (na verdade, sua senha foi indevidamente utilizada), o papel do despachante é simplesmente de formalizar o despacho à vista da documentação fornecida pelo exportador, e as Notas Fiscais apresentadas pelo exportador possuíam inclusive o carimbo do fisco estadual, não sendo possível ao despachante concluir pela sua falsidade.</p>	(26/01/2006)
------	---	--------------

Não consta impugnação apresentada pelo Sr. “WALDIR” Antônio da Silva, sócio-gerente da “VITROTEC”. A unidade local, após afirmar a revelia dos autuados “POSEIDON” (fl. 216), “WALDIR” (fl. 217), e “VITROTEC” (fl. 218), encaminha à DRJ para julgamento as impugnações da “VALE” e do Sr. “GALBA”. Contudo, são posteriormente juntadas aos autos as impugnações da “POSEIDON” e da “VITROTEC”, em função de entrega tempestiva com numeração incorreta ou em outra unidade da RFB.

A **decisão de primeira instância** é proferida em 30/11/2007 (fls. 290 a 307), acordando-se unanimemente pela manutenção do lançamento em relação a todos os autuados (à exceção do Sr. “GALBA”, por carência probatória de vinculação à infração), concluindo-se que: (a) é equivocada a argumentação de nulidade em função do art. 11 do Decreto nº 70.235/1972, tendo em vista que se trata de auto de infração, e não de notificação de lançamento; (b) não há necessidade de que o auditor-fiscal seja contador para promover fiscalizações tributárias e aduaneiras; (c) não houve cerceamento de defesa; (d) a regra decadencial aplicável é a do art. 173, I do Código Tributário Nacional; (e) há provas cabais de que a mercadoria efetivamente não embarcou para exportação, tratando-se de uma “exportação fictícia”; (f) houve efetiva participação do depositário (que informou a “presença de carga” em 28/06/2000) e do transportador (que registrou “dados do embarque” em 01/07/2000), sem que a mercadoria houvesse ingressado no recinto nem embarcado, e a concretização da fraude dependeu da participação de cada um deles; (g) a fiscalização alegou equivocadamente o art. 124, I para imputação de responsabilidade solidária, quando o correto seria o art. 603, I do Regulamento Aduaneiro (com base no art. 95, I do Decreto-Lei nº 37/1966) - responsabilidade conjunta ou isolada”, a quem quer que, de qualquer forma, concorra para a prática da infração ou dela se beneficie; (h) as jurisprudências administrativa e judicial admitem o erro de enquadramento legal quando os fatos valorados como ilícitos são apresentados no auto de infração ou na petição inicial; (i) não há possibilidade de “clonagem” de senha, nem a possibilidade de utilização por servidor da RFB, mas apenas de obtenção da senha por terceiro se o portador não for diligente; e (j) não incumbe ao julgador administrativo a análise de caráter confiscatório em multa legalmente estabelecida.

Cientificada da decisão de piso em 10/01/2008 (fl. 318), a empresa “VITROTEC” apresenta **recurso voluntário** em 08/02/2008 (fls. 411 a 429), basicamente reiterando a argumentação exposta em sua impugnação.

Responsável	Razões/argumentos da Impugnação - síntese (no caso de	Ciência do	Recurso
-------------	---	------------	---------

solidário	repetição, relaciona-se somente a letra correspondente, entre aspas)	Acórdão DRJ (folhas e data)	Voluntário (folhas e data)
Companhia "VALE" do Rio Doce - CVRD	(p) além de reiterar a argumentação exposta na impugnação, afirma que a decisão de piso reconhece erro na autuação, alterando-a, mas sequer considera que tal alteração causou cerceamento de defesa, além de ferir o princípio do devido processo legal, e não ocorreu simples correção de norma legal apontada, mas verdadeiro reenquadramento da fundamentação usada para toda a responsabilização solidária, impedindo o contraditório, tendo ainda havido cerceamento de defesa no indeferimento de provas testemunhais/periciais.	312 (07/01/2008)	385 a 407 (31/01/2008)
"POSEIDON" Marítima LTDA	(q) além de reiterar as argumentações sobre ter havido fraude informática (juntando matérias publicadas na imprensa sobre o tema) e sobre o caráter grosseiro dos erros, que levaria a crer que forma praticados fora do contexto de profissionais da empresa marítima, afirma que houve ausência de culpa, porque houve zelo na guarda da senha pelo funcionário, tendo existido cerceamento de defesa na recusa em periciar os sistemas da RFB e saber se os demais lançamentos de "dados de embarque" do mesmo navio foram efetuados da mesma máquina em que o lançamento da operação objeto da autuação, ou ter informações sobre a conclusão do procedimento interno em relação ao servidor da RFB.	309 (08/01/2008)	339 a 355 (24/01/2006)

Consta ainda ciência da decisão pelo Sr. "GALBA" Braga Melo, em 04/01/2008 (documento pouco legível à fl. 315).

Às fls. 381 a 382 é juntado documento datado de 22/01/2008, subscrito por "WALDIR" Antônio da Silva, no qual este afirma que jamais foi intimado da autuação levada a cabo no presente processo. E a unidade local confirma, então, que a intimação inicialmente enviada havia sido endereçada equivocadamente à empresa (e não à pessoa física, que não mais fazia parte do quadro societário nem da administração, à época). Assim, propõe-se no expediente de fl. 384, em 25/07/2008, reabertura de prazo para defesa, ocorrendo a ciência em 06/03/2008 (fl. 410).

"WALDIR" Antônio da Silva apresenta sua impugnação em 02/04/2008 (fls. 431 a 438), sustentando ter havido a extinção do crédito tributário pela decadência (mesmo se aplicada a regra do art. 173, I do CTN), considerando que se passaram mais de sete anos entre o prazo para lançamento (01/01/2006) e sua intimação (06/03/2008), que não foi comprovada qualquer infração, e que a multa aplicada é confiscatória.

A impugnação é enviada à DRJ em 16/04/2008 (fl. 442), sendo apreciada em 05/05/2008, por meio do despacho decisório de fls. 445 e 446, concluindo a instância de piso que a intimação inicialmente enviada ao Sr. "WALDIR" Antônio da Silva, em 24/12/2005 (fl. 169) foi válida, pois encaminhada ao endereço indicado pelo contribuinte à Receita Federal. Assim, a impugnação apresentada é intempestiva em mais de três anos.

Cientificado do despacho decisório em 04/08/2008 (fl. 447), o Sr. "WALDIR" apresenta recurso voluntário em 29/08/2008 (fls. 453 a 471), reiterando o teor de sua impugnação, e questionando o que designa como "julgamento extra petita" pela DRJ (manifestação sobre a validade da primeira intimação), demandando anulação da decisão de piso, e nova apreciação, no mérito, da impugnação.

Em 26/08/2010 este **CARF**, por meio do Acórdão nº 3101-00.496 (fls. 475 a 482), acolhe-se, por maioria de votos, a preliminar de nulidade do despacho decisório proferido em relação à impugnação do Sr. “**WALDIR**” Antônio da Silva, em função de ser do colegiado (e não monocrática) a competência para a decisão sobre a tempestividade da impugnação.

Em 13/09/2011 (fl. 483), a DRJ emite despacho saneador, esclarecendo que deve haver **recurso de ofício** (que figura na fl. 492) no processo, em função da exclusão do Sr. “**GALBA**” Braga Melo do polo passivo pela decisão da DRJ.

E, na mesma data, julga novamente (agora em colegiado) a impugnação do Sr. “**WALDIR**” Antônio da Silva (fls. 484 a 489), chegando à mesma conclusão externada anteriormente de forma monocrática: por unanimidade de votos, não se conhece da peça de defesa.

Na sequência, todos os autuados são cientificados da nova decisão da DRJ (“**VITROTEC**”, em 28/11/2011 - fl. 495; “**WALDIR**”, em 28/11/2011 - fl. 497; “**GALBA**”, em 25/11/2011 - fl. 499; “**VALE**”, sem data, e com entrega em 25/11/2011 - fl. 501; e “**POSEIDON**”, em 25/11/2011 - fl. 503), e o processo retorna ao CARF para julgamento.

Há ainda um novo “recurso voluntário” interposto por “**WALDIR**” Antônio da Silva, em 22/12/2011 (fls. 508 a 519), no qual o contribuinte atesta que novamente a RFB enviou documentos a ele no endereço da “**VITROTEC**”, em 28/11/2011, contrariando a determinação do art. 23, II do Decreto nº 70.235/1972, que determina a intimação no domicílio fiscal eleito, e aproveita para reafirmar a ocorrência de decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Da delimitação do julgamento

Cabe, de início, esclarecer exatamente o que se vai julgar no presente processo: o recurso de ofício apresentado na peça saneadora de fls. 483, e interposto à fl. 492, e os recursos voluntários tempestivos das empresas “**VITROTEC**”, “**VALE**” e “**POSEIDON**”. Tais recursos atendem aos requisitos formais de admissibilidade e deles se toma conhecimento.

A peça intitulada “recurso voluntário”, apresentada pelo Sr. “**WALDIR**” Antônio da Silva, em 22/12/2011, se refere a uma decisão definitiva da DRJ, que não toma conhecimento da impugnação, por intempestividade. O único obstáculo anteriormente levantado por este CARF à manifestação da DRJ em relação à matéria era o caráter monocrático. Sanada a deficiência, com um julgamento colegiado da matéria, atestou-se a intempestividade (de aproximadamente três anos) na impugnação apresentada. E, reconhecida a ciência válida em relação à autuação, cai por terra toda a argumentação decadencial do sujeito passivo, restando ainda esclarecer que o comando do art. 23, II do Decreto nº

70.235/1972 deve ser lido na íntegra: “domicílio tributário eleito” não é aquele no qual o contribuinte pede, em um dado processo, para ser cientificado (por exemplo, no escritório de um advogado), mas, como esclarece o § 4º do mesmo artigo, “o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária”, e “o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado”.

Assim, não se toma conhecimento da peça apresentada a título de recurso voluntário pelo Sr. “**WALDIR**” Antônio da Silva.

Do recurso de ofício

A DRJ exclui do polo passivo o despachante aduaneiro, Sr. “**GALBA**” Braga de Melo, sob o argumento de que (fl. 305):

“Acerca do despachante aduaneiro Galba, não há nos autos elementos que demonstrem a sua participação consciente para a ocorrência da infração, uma vez que o simples fato de registrar DDE ou de entregar os documentos para a fiscalização não demonstram por si só a sua participação condenável.”

E, efetivamente, não apresenta o autuante nenhum elemento que ateste a vinculação explícita do despachante aduaneiro à fraude detectada.

De fato, parece que pouco se fiscalizou em relação ao despachante, limitando-se o fisco a intimar intervenientes e tirar conclusões a partir de suas respostas. Não consta no processo ter havido nenhuma diligência ao estabelecimento do despachante, onde poderiam ter sido encontrados (ou não) elementos adicionais que corroborassem a tese da autuação.

Assim, acorda-se com o julgador de piso sobre a necessidade de exclusão do Sr. “**GALBA**” Braga de Melo do polo passivo da autuação, pelo que se nega provimento ao recurso de ofício.

Da autuação em relação à “VITROTEC”

É de se esclarecer, inicialmente, que o despacho de exportação sob o qual paira toda a discussão nestes autos foi, conforme extrato de fl. 28, iniciado em 28/06/2000, com o registro da declaração de exportação nº 2000460289/7 pelo despachante aduaneiro; sendo atestada a presença da carga em recinto alfandegado pelo representante do depositário ainda em 28/06/2000; tendo sido os documentos apresentados (e recepcionados por servidor da RFB) em 30/06/2000, havendo na mesma data liberação sem conferência (canal verde), tendo a carga sido embarcada em 05/07/2000, conforme atesta o registro de dados de embarque por representante do transportador.

Ou seja, em duas semanas acontece uma exportação que, como numerosas outras (mais de 80% das exportações registradas no Brasil²), é desembarçada em canal verde,

² Esse percentual vem aumentando paulatinamente, na última década, cabendo destacar que em 2013 o número de declarações selecionadas para o canal verde chegou a 90% do total de declarações registradas (Fonte: Relatório

sem exame documental e sem verificação das mercadorias. E isso não significa que a Aduana seja condescendente, ou defasada. Pelo contrário, a tendência de redução da seletividade, com incremento de mecanismos de gestão de risco, é mundial. Contudo, para que se possa fiscalizar um percentual menor, é preciso que a Aduana se resguarde com controles cruzados, que evitem ou ao menos minimizem o cometimento de irregularidades e fraudes.

Daí a necessidade de que intervenientes credenciados/habilitados registrem em sistema informatizado cada passo do despacho. A Aduana não verifica, uma a uma, as chegadas de mercadorias a recintos, pois é incumbência do depositário registrar a chegada, por meio da função “presença de carga”. Também não verifica a Aduana se as cargas por ela desembarçadas (com ou sem verificação) foram efetivamente embarcadas rumo ao exterior, pois é incumbência do transportador registrar os “dados de embarque”.

Porém, no presente processo os dois controles a cargo de intervenientes falharam, e o sistema informatizado não identificou risco na operação, selecionando para o canal verde de conferência a operação. Assim, a carga que comprovadamente não entrou no recinto nem embarcou nem foi vista pelo fisco³ acabou passando por todas as etapas do despacho de exportação, com êxito.

Assim, as mercadorias (*kits* de vidros para automóveis) amparadas pelas Notas Fiscais nº 9032 (fl. 65, no valor de R\$ 1.077.526,38, com peso líquido de 7.100,00 Kg) e nº 9034 (fl. 66, no valor de R\$ 199.868,92, com peso líquido de 1.278,00 Kg), passaram a constar formalmente como exportadas da “VITROTEC” para a empresa norte-americana “Alpine Armoring Inc.”, acondicionados (segundo o conhecimento/BL de fl. 68) no contêiner MSCU-879.622-5, e embarcados no Porto de Vitória/ES, no navio “MSC Alexandra”, com destino ao Porto de Baltimore/USA.

Há documento datado de 06/12/2002, dirigido pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Vitória à “Pennant Serviços Marítimos LTDA” no qual já se demonstrava preocupação com o referido contêiner MSCU-879.622-5, solicitando suas movimentações no ano de 1999/2000, e o “Master Plan” de três navios da MSC (entre os quais o Alexandra), atracados em Vitória à época do despacho (de 27/06/2000 a 20/07/2000).

Com a resposta, em 17/12/2002, já se descobriu que era impossível que o referido contêiner tivesse embarcado no navio Alexandra, na data informada (05/07/2000), pois ele havia sido utilizado para importação em 29/05/2000 (com “pneus recauchutados destinados à empresa “Electrotrading”), tendo sido devolvido ao depósito de vazios da MSC em 29/06/2000, tendo embarcado para exportação no navio “MSC Katrina” em 21/07/2000 (exportação da “Bahia Sul”).

Mas o processo não tem sequência de 2002 a 2005.

Em 20/12/2005 é cadastrado o procedimento fiscal, e são nomeados os responsáveis pela fiscalização (fl. 10).

<http://www.receita.fazenda.gov.br/publico/destinacaoMercadorias/MercadoriasApreendidas/RelatorioAduaneiro2013.pdf>. Acesso em 13.ago.2014).

³ Convém aqui destacar, sem qualquer juízo de valor, que o servidor que recepcionou os documentos tinha meramente essa tarefa (de recepção de documentos), não tendo verificado a carga nem checado “in loco” se a mercadoria efetivamente estava no recinto, ou à bordo da embarcação. Não se pode confundir o papel do agente responsável pela conferência com a função do agente responsável pelo recebimento dos documentos.

A intimação para que a “VALE” (depositário) apresentasse as Notas Fiscais que ampararam a exportação de 28/06/2000 foi efetuada, assim, em 20/12/2005 (fl. 60), tendo a empresa respondido ainda no dia seguinte (21/12/2005). A intimação dirigida à “POSEIDON”, também datada de 20/12/2005, pedia a confirmação da veracidade do BL, tendo a empresa respondido dois dias depois (em 22/12/2005) que o referido BL era uma “falsificação grosseira”. E ainda no dia 20/12/2005, em uma verdadeira corrida contra a “decadência”, a fiscalização extrai as fichas cambiais de fls. 147/148. Também de 20/12/2005 são a maior parte das telas de sistema juntadas ao processo (v.g. fls. 28 a 31, 33, 34, 47 a 57, e 59), sendo ainda outras telas, como a de fl. 58, extraídas em 21/12/2005.

O auto de infração é lavrado dois dias depois de aberta a fiscalização, em 22/12/2005.

Assim, é de se registrar elogios à celeridade do trabalho dos auditores-fiscais designados para a fiscalização, que conseguiram, em dois dias, efetivamente comprovar cabalmente a exportação foi fictícia, mediante arsenal probatório cristalino.

São absolutamente infundadas, assim, as argumentações recursais que sustentam que a autuação se baseia em mera suposição, não tendo sido apresentadas provas concretas, cabais e robustas. Ademais, a argumentação de defesa da “VITROTEC” parece concentrar-se em nulidades inexistentes, ou fruto de interpretações equivocadas.

A afirmação de que há contrariedade ao art. 11 do Decreto nº 70.235/1972, (autorização do chefe do órgão para a notificação de lançamento), resulta de equivocada leitura do comando normativo, aplicável a notificações de lançamento (quando, no caso, houve auto de infração, regido pelo art. 10 do mesmo diploma normativo). A alegada nulidade pela ciência irregular, por óbvio, foi suprida pelo comparecimento aos autos do sujeito passivo, tempestivamente. E a suscitada nulidade por não serem os fiscais contadores (se é que não o são, e já destacando que no presente processo sequer está em discussão qualquer registro contábil), também não encontra guarida no ordenamento brasileiro, a ponto de se ter sumulado a matéria neste CARF:

“Súmula CARF nº 8: O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.”

A alegação recursal de decadência encontra barreira no art. 173, I do Código Tributário Nacional, não havendo sombra de dúvidas de que no presente caso houve fraude. A matéria também já se encontra sumulada neste CARF:

“Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.”

E o argumento de que houve cerceamento do direito de defesa, pois não foi dada oportunidade para que a contribuinte pudesse esclarecer a verdade absoluta, apresentando a documentação necessária para isso (tendo a notificação da autuação se deu na véspera de natal, em 24/12/2005, tendo sido recebida por segurança terceirizado), somente revela que não desejava a recorrente efetivamente discutir a matéria.

No prazo de impugnação, assim como no prazo recursal após a decisão de piso, estava aberta a oportunidade para que a empresa “esclarecesse a verdade absoluta”, o que não foi feito, limitando-se a defesa a preliminares a alegações genéricas, fugindo à discussão

sobre o que efetivamente ocorreu (a designada “verdade absoluta”). Ausente, assim, o cerceamento de defesa apontado.

Sobre o caráter confiscatório da multa, que a recorrente entende contrariar o art. 150, IV da Constituição Federal, que impede a utilização de “tributo” com efeito de confisco, cabe destacar o equívoco entre penalidade e tributo (nos presentes autos não se exige nenhum tributo, invocando-se a legislação do IPI tão somente para aplicação de multa), e que não é competente o julgador administrativo para apreciar a constitucionalidade de norma legal vigente (como aquela que estabelece a penalidade aplicada nos autos), tema também já sumulado neste tribunal administrativo:

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

A penalidade imputada resulta do comando legal vigente constante no art. 83, II da Lei nº 4.502/1964:

“Art . 83. Incorrem em multa igual ao valor comercial da mercadoria ou ao que lhe é atribuído na nota fiscal, respectivamente:

(...)

II - Os que emitirem, fora dos casos permitidos nesta Lei, nota-fiscal que não corresponda à saída efetiva, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, e os que, em proveito próprio ou alheio, utilizarem, receberem ou registrarem essa nota para qualquer efeito, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento.” (grifo nosso)

Não é preciso muito esforço, a partir do aqui exposto, para perceber que a “VITROTEC” emitiu as Notas Fiscais de exportação nº 9032 (fl. 65) e nº 9034 (fl. 66), que ampararam uma exportação que comprovadamente não ocorreu.

Patente, assim, o enquadramento eleito pelo fisco em relação à “VITROTEC”, pelo que se mantém integralmente a autuação em relação a tal sujeito passivo.

Dos responsáveis “solidários”

Como o Sr. “GALBA” Braga de Melo foi afastado do polo passivo, e o sujeito passivo “WALDIR” Antônio da Silva teve seu recurso não conhecido, como destacado nos tópicos anteriores deste voto, passa-se a analisar as peças recursais das duas empresas indicadas como responsáveis solidárias: “VALE” e “POSEIDON”.

Em ambas, restam presentes, como principais argumentos, a oposição no que se refere à comprovação da existência de “interesse comum” (art. 124, I do CTN) e no que se refere à adequação a tais empresas ao enquadramento da infração adotado na autuação.

Em relação ao primeiro tema (interesse comum), a DRJ praticamente “corrige” a autuação, como se percebe pela transcrição abaixo, de excerto do julgamento de piso (fl. 301):

“A acusação constante no auto de infração em relação aos outros autuados, notadamente em relação às empresas Vale do Rio Doce (CVRD) e Poseidon, é de que a atuação dessas duas empresas concorreu fundamentalmente para a ocorrência da fraude e da autuação.

Somente na hora de subsumir o fato - participação fundamental dos outros autuados para a ocorrência da infração - **à norma, alegou a fiscalização equivocadamente o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN)** em vez do correto artigo 603, inciso I, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543/2002.

(...)

*As jurisprudências administrativa e judicial admitem o **erro de enquadramento legal** quando os fatos valorados como ilícitos são apresentados no auto de infração ou na petição inicial.*

*Este correto posicionamento parte do princípio que as defesas - impugnações ou constatações - decorrem dos fatos descritos na inicial e, uma vez provados os fatos, ocorre o enquadramento na legislação nacional; e que o **erro de enquadramento legal é irrelevante**, uma vez que há a presunção absoluta de conhecimento da lei - “a ninguém é dado alegar o desconhecimento da lei”. (norma decorrente do art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil). (...)” (grifo nosso)*

Temos que a análise do presente caso não demandará o espinhoso enfrentamento do tema tão naturalmente encarado pela DRJ, que é a possibilidade de “correção” do enquadramento legal da autuação, ainda que para efeito de atribuição de responsabilidade por infração.

E não será necessário o aprofundamento do tema, visto que a DRJ não “corrige”, no caso, mas “altera” o enquadramento legal que fundamenta a responsabilização solidária na autuação.

Não parece ter sido por acaso (ou equívoco) a escolha do art. 124, I do CTN (combinado com o art. 136) para a responsabilização solidária, assim como não parece ter sido fruto de desconhecimento a escolha do enquadramento legal da autuação: art. 83, II da Lei nº 4.502/1964.

É certo que o Decreto-lei nº 37/1966 trata de responsabilidade por infrações, em seu art. 95, I (que é reproduzido no dispositivo do Regulamento Aduaneiro citado pela DRJ⁴), e que tal dispositivo abarca as penalidades aduaneiras. É certo ainda que o mesmo Decreto-lei, que tem tópico específico sobre penalidades aduaneiras, apresenta tratamento decadencial diferenciado, em seu art. 139 (que se transcreve aqui ao lado do art. 138, por razões didáticas):

“Art. 138. O direito de exigir o tributo extingue-se em 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

⁴ O Regulamento Aduaneiro mencionado pela DRJ ao corrigir a autuação sequer era vigente na época dos fatos (ano de 2000), o que é até de menor importância, visto que o comando legal que ampara o dispositivo regulamentar citado (art. 603) é de 1966: 2.200-2 de 24/08/2001

Parágrafo único. Tratando-se de exigência de diferença de tributo, contar-se-á o prazo a partir do pagamento efetuado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)

Art. 139. No mesmo prazo do artigo anterior se extingue o direito de impor penalidade, a contar da data da infração.

Se a infração foi praticada em 28/06/2000, e é entendida como “aduaneira”, então cessaria o direito de impor penalidade em 27/06/2005. Tal prazo decadencial diferenciado já foi acolhido unanimemente por esta turma (v.g. Acórdão nº 3403-002.782, e em diversos julgados do CARF (v.g. Acórdão nº 3201-001.311 e nº 3202-001.085).

Assim, não entendemos, como o julgador de piso, que “errou” o autuante. Pelo contrário, entendemos que houve uma escolha pela responsabilização exclusivamente com base nos arts. 124, I e 136 do Código Tributário Nacional (“tributária, ainda que infracional”). Por isso, deixa-se aqui de analisar a argumentação das recorrentes em relação à mudança de enquadramento pela DRJ, justamente por não se reconhecer que na autuação esteja presente o erro apontado pela DRJ como ensejador da mudança. Assim, mantém-se a análise da autuação tal qual ela foi lavrada, com base nos arts. 124, I e 136 do CTN, e no art. 83, II da Lei nº 4.502/1964.

Mas essa escolha faz surgir a obrigação de provar o “interesse comum” (o, que, destaque-se, não se faz somente com demonstração de transferência patrimonial ou benefício econômico).

É preciso reconhecer que, talvez pela escassez de tempo (entre a abertura da fiscalização e o auto de infração decorreram dois dias, como destacado), não foram aprofundadas as investigações, de modo a colacionar aos autos elementos que vinculassem as pessoas jurídicas à conduta imputada: art. 83, II da Lei nº 4.502/1964.

No Relatório de Fiscalização, são dedicados (afora as citações/transcrições) apenas três parágrafos dedicados ao tema da responsabilidade (fl. 21):

“Ressaltou-se, ao longo do Relatório, que o processo de exportação compreende uma série de etapas sucessivas, interdependentes e complementares, operacionalizadas pelos diversos agentes que atuam no despacho.

Desse modo, considerando a natureza do ilícito e o aspecto complementar dos registros efetuados junto ao SISCOLEX, resta evidente que a efetivação da fraude depende do concurso de uma série de pessoas, que, em tese, buscam um fim comum.

Assim, à luz do disposto no art. 124, I do CTN, todos os que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador do tributo e, que, em tese, tenham logrado algum proveito econômico com a operação realizada, respondem pela obrigação principal”.

Em tais parágrafos, que acabam confundindo a questão estritamente tributária em relação ao fato gerador (crê-se, do IPI), e a própria conduta infracional imputada (que afirma que a fraude depende do concurso dos agentes, embora a fraude imputada não se refira a

exportação fictícia, ou a uso de documento de exportação falso, mas a emissão de nota fiscal em desacordo com a saída, conduta que independe dos demais agentes).

Ainda que se invoque a responsabilidade objetiva (art. 136 do CTN) ao final do referido Relatório de Fiscalização, na autuação, dispensando a comprovação de dolo ou culpa, é preciso apontar que, a nosso ver, é incontestável a culpa (*in eligendo / in vigilando*) de ambas as empresas, que não tomaram os cuidados devidos para evitar a inserção (ainda que efetuada por funcionário habilitado) de dados em sistemas oficiais (como o SISCOMEX) que correspondiam a operação (exportação) que de fato não ocorria.

Assim, até acordamos que o depositário (“VALE”) e a empresa marítima transportadora (“POSEIDON”) são intervenientes que contribuíram para a concretização da exportação fictícia (ainda que de forma culposa), o que ensejaria sanções administrativas às referidas empresas, após a vigência da Medida Provisória nº 135, de 30/10/2003 (posteriormente convertida na Lei nº 10.833/2003, que trata de sanções administrativas a intervenientes em seu art. 76).

Contudo, a conduta imputada não é de exportação fictícia (ou de exportação com uso de documento falso), mas aquela referida no art. 83, II da Lei nº 4.502/1964: **emitir, fora dos casos permitidos na Lei n. 4.502/1964, nota-fiscal que não corresponda à saída efetiva**, de produto nela descrito, do estabelecimento emitente, ou **utilizar, receber ou registrar essa nota para qualquer efeito, em proveito próprio ou alheio**, haja ou não destaque do imposto e ainda que a nota se refira a produto isento.

Não se tem a mínima dúvida de que a “VITROTEC” emitiu as notas fiscais discutidas nestes autos (nº 9032 e nº 9034), assim como não se tem dúvidas de que às demais empresas (“VALE” e “POSEIDON”) somente se poderiam atribuir as demais condutas ali previstas: **utilizar, receber ou registrar essa nota para qualquer efeito, em proveito próprio ou alheio**, visto que nenhuma delas emitiu nota fiscal.

Então, na verdade, não se estaria a atribuir responsabilidade solidária, mas individualizada, por práticas de condutas diferentes, aos sujeitos passivos. Enquanto a “VITROTEC” teria emitido notas fiscais que não correspondiam às saídas efetivas, a “VALE” e a “POSEIDON” teriam utilizado, recebido ou registrado a nota para qualquer efeito, em proveito próprio ou alheio.

Não nos parece, assim, que a contribuição de tais empresas para a perpetração da exportação fictícia (motivadora da responsabilização solidária) tenha relação com o enquadramento infracional eleito: art. 83, II da Lei nº 4.502/1964.

A “VITROTEC” poderia ter emitido nota fiscal em desacordo com as saídas sem a participação da “VALE” e da “POSEIDON”, e sequer ter destinado a mercadoria para exportação. O que requer a participação da “VALE” e da “POSEIDON” é a efetiva comprovação da exportação fictícia, que, recorde-se, não é a conduta imputada na autuação.

Assim, por deficiência na adequação dos responsáveis solidários à conduta imputada na autuação, entende-se que não deve prosperar a inclusão das empresas “VALE” e “POSEIDON” na sujeição passiva do presente auto de infração.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício apresentado, de não tomar conhecimento do recurso apresentado pelo Sr. Waldir Antônio da Silva, de dar provimento aos recursos voluntários das empresas “VALE” e “POSEIDON”,

Processo nº 12466.004819/2005-71
Acórdão n.º **3403-003.187**

S3-C4T3
Fl. 529

para excluí-las da sujeição passiva, e de negar provimento ao recurso voluntário apresentado pela empresa “**VITROTEC**”.

Rosaldo Trevisan

CÓPIA