



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12719.000470/2007-41
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3201-008.840 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de julho de 2021
Recorrente FIRST S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 03/12/2003 a 04/11/2004

FALTA DE INDICAÇÃO OU INDICAÇÃO ERRÔNEA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA INFRAÇÃO. CORRETA INDICAÇÃO NO RELATÓRIO DE PROCEDIMENTO FISCAL INTEGRANTE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A fundamentação legal não se estabelece somente pela indicação do dispositivo legal a que se refere. Ela também compreende a descrição do fato imponible, daquele que retrata a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, que, a meu ver, é de mais alto relevo do que a própria descrição legal, pois permite à outra parte o perfeito conhecimento do que lhe está sendo arrogado.

Havendo a correta indicação do dispositivo legal no Relatório de Procedimento Fiscal integrante do Auto de Infração, não há que se falar em ocorrência de nulidade por manifesta impropriedade do enquadramento legal.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. OUTRAS HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade somente se apresenta quando os atos e termos são lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões são proferidos por autoridade incompetente ou quando há preterição do direito de defesa.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. SÚMULA Nº 28 DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais, em conformidade com a Súmula nº 28 do CARF.

ARGUMENTOS DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2 DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, em conformidade com a Súmula nº 2 do CARF.

ASSUNTO: DIREITOS ANTIDUMPING, COMPENSATÓRIOS OU DE SALVAGUARDAS COMERCIAIS

Período de apuração: 03/12/2003 a 04/11/2004

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. NATUREZA JURÍDICA. ATO DE LIBERAÇÃO DE MERCADORIA. CANAL VERMELHO. HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

No âmbito do procedimento do despacho aduaneiro de importação, o desembaraço aduaneiro é o ato que põe termo a fase de conferência aduaneira mediante a liberação da mercadoria com a sua colocação à disposição do importador. Por ausência de previsão legal, o ato de desembaraço aduaneiro de importação não tem natureza de ato de lançamento de ofício e tampouco de ato de homologação expressa de lançamento por homologação.

ANTIDUMPING. PENALIDADE.

Sujeitam-se ao Direito Antidumping de que trata a Resolução Camex nº 37 de 18 de dezembro de 2002 conjugada com a Portaria Interministerial nº 20, dos Ministros da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, datada de 12 de dezembro de 1997 e publicada no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1998, as importações de cogumelos conservados originários da República Popular da China.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Roberto Duarte Moreira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Hécio Lafetá Reis, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Mara Cristina Sifuentes, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Laércio Cruz Uliana Junior, Márcio Robson Costa e Paulo Roberto Duarte Moreira (Presidente).

Relatório

Por retratar com fidelidade os fatos, adoto, com os devidos acréscimos, o relatório produzido em primeira instância, o qual está consignado nos seguintes termos:

“Retorna o presente processo a esta Delegacia de Julgamento, após proferida decisão consubstanciada no Acórdão nº 3201-00.435, da Segunda Câmara/ Primeira Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, para que outra decisão seja proferida, uma vez que referido processo foi objeto de declaração de nulidade a partir da decisão de Primeira Instância, em face do disposto no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

O Acórdão ao início qualificado sustenta a declaração de nulidade, em síntese, nos seguintes aspectos:

- não relato, no âmbito da decisão de Primeira Instância, de forma precisa, da capitulação legal referente a multa de ofício, nos termos do auto de infração; e
- não enfrentamento no que respeita a multa de ofício e aos juros de mora com base na taxa Selic.

Encontra-se, ainda, no Acórdão da Segunda Instância, o seguinte: "Em derradeiro, sugiro, que também, a decisão de primeira instância, tecesse comentários a respeito da Resolução CAMEX nº 06, de 20/12/2002, referenciada no Auto de Infração".

Por entender que o relatório elaborado no âmbito da decisão tornada nula guarda fidelidade aos fatos acusados, bem como, aos termos da impugnação, dele faço transcrição em seu inteiro teor, a exceção da referência ao enquadramento legal da multa de ofício, que aqui se corrige.

Referido relatório, encontra-se consubstanciado, nos seguintes termos:

“Coloca-se à apreciação litígio instaurado contra a exigência de direitos antidumping, acrescidos de juros moratórios e multa de ofício, previstos respectivamente no § 3º do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, e no inciso II do § 3º do art. 7º da Lei nº 9.019, de 1995, com a redação dada pelo art. 63 da Medida Provisória nº 135, de 2003, em relação aos fatos geradores ocorridos entre 31/10/2003 e 29/12/2003, e, no inciso II do § 3º do art. 7º da Lei nº 9.019, com a redação dada pelo art. 79 da Lei nº 10.833, de 2003, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 30/12/2003.

Referidos direitos incidiram sobre importações registradas no período compreendido entre 03/12/2003 e 04/11/2004, conforme as declarações de importação indicadas na peça acusatória, de cujo teor se fez constar mercadoria classificada no código NCM 0711.51.00, descrita como sendo tambores contendo cogumelos, adicionados em outras substâncias destinadas a assegurar transitariamente sua conservação.

A exigência em tela decorreu de procedimentos fiscais dos quais se concluiu que a mercadoria importada era originária da República Popular da China — RPC e que, portanto, estava sujeita aos direitos antidumping estabelecidos pela Portaria MICT/MF nº 20, de 12/12/1997.

Relativamente à origem da mercadoria, fator essencial à exigibilidade dos direitos de que se trata, procedimento adotado pela fiscalização aduaneira em conjunto com o Ministério das Relações Exteriores, buscaram, a teor dos documentos insertos nos autos, comprovar a inidoneidade dos certificados de origem que instruíram o despacho de importação.

Ainda com relação a essa origem, são narrados na autuação fatos desvendados mediante diligências realizadas junto ao transportador das mercadorias, cujo primeiro embarque teria sido efetuado no porto de Xiamen-PRC, não obstante os conhecimentos de transporte indicarem embarques no porto de Cingapura.

Informa a peça acusatória que as operações de comércio exterior em causa envolveram, na qualidade de fornecedora da mercadoria, a empresa denominada Zhangzhou Dananmei Foods Co. Ltd., localizada na cidade chinesa de Zhangzho, que embarcava a mercadoria no porto de Xiamen. Todavia, os conhecimentos de carga eram emitidos somente a partir do porto de Cingapura, em razão de acertos havidos entre as partes interessadas e o transportador, empresa Mol (Brasil) Ltda.

Os documentos de fls. 401 a 496 reportam-se à ocorrência de colusão entre o transportador e o importador, com vistas à omissão do verdadeiro local de embarque das mercadorias e, portanto, de sua verdadeira origem. Dentre esses documentos destacam-se por sua força probatória as ordens de embarque de fls. 460, 461, 466, 467, 471, 477, 479, que mencionam terem sido as mercadorias de que se trata embarcadas em Xiamen, com destino ao Brasil, depois de seu transbordo em Cingapura, local designado nos conhecimentos de embarque como sendo do porto de origem.

Referidas ordens de embarque foram obtidas junto A empresa Moi do Brasil Ltda que, em face da presente ação fiscal, apresentou documentos que respaldam as informações por ela prestada, as quais esclarecem que os contêineres eram disponibilizados vazios ao exportador, no porto de Xiamen onde, depois de seu carregamento com a mercadoria identificada como sendo os cogumelos, eram ali embarcados com destino ao Brasil, depois de seu transbordo no porto de Cingapura.

Cientificada do lançamento, foram apresentadas tempestivas impugnações em que a interessada consigna, inicialmente, que os direitos antidumping de que trata a Portaria MICT/MF nº 20, de 12/12/1997, publicada no DOU de 02/01/1998, não alcançam a mercadoria por ela importada, enquadrada no código NCM 0711.51.00, porquanto se refere aos produtos classificáveis nos códigos 0711.90.00 e 2003.10.00 da Nomenclatura Comum do MERCOSUL-NCM, quando originários da República Popular da China.

Ainda sobre esse aspecto, argumenta que, em respeito à hierarquia dos atos legais, as determinações contidas em Resoluções da Camex não têm o condão de ampliar o alcance de uma Portaria Ministerial, não são meio normativo adequado para estabelecer direitos antidumping.

Relativamente aos fatos acusados na autuação, desqualifica-os sob a alegação de que, desacompanhados de prova, não constituem mais do que uma presunção.

Argumenta que várias ocorrências poderiam descaracterizar os fundamentos da exigência, dentre elas a possibilidade de que por ocasião do transbordo, na Malásia (sic), pudesse ter sido acrescentada mercadoria originária desse país nos contêineres estofados e embarcados na China. Em suma, afirma que não há provas de que os cogumelos já estivessem dentro dos contêineres quando esses contêineres foram embarcados na China.

Em prol de sua defesa menciona a existência de certificado de origem emitido por órgão malaio e a inexistência de um conhecimento de carga referente à viagem da China para o porto de transbordo, em Cingapura. Diz ainda que não há provas de que a impugnante tivesse conhecimento dos detalhes da operação de transporte.

Por fim, discorda da taxa de câmbio aplicada no cálculo da exação ora litigada e contra a instauração de procedimento criminal previamente à conclusão do presente processo administrativo fiscal".

"Ante o exposto, pede e espera a IMPUGNANTE, seja recebida e acolhida a presente IMPUGNAÇÃO para, após a reunião dos Ais, seja cancelada *in totum* a exigência a título de direitos antidumping, multa de ofício e juros de mora, arquivando-se, consequentemente, o processo administrativo instaurado".

Em acréscimo, como ao início deste relatório consignado, registra-se que: com referência a multa de ofício, e aos juros de mora, em sua peça impugnatória a interessada a elas faz referência, tão-somente, no âmbito do pedido final, quando, simplesmente, pede o cancelamento dos mencionados consectários, desprovido de qualquer razão de direito e de fato, como pode ser visto, no teor do mencionado pedido, acima transcrito."

Houve decisão proferida pela Delegacia Regional de Julgamento de Florianópolis (Acórdão nº 13.685 – 1ª Turma da DRJ/FNS), a qual julgou improcedente a Impugnação.

Desta decisão foi interposto Recurso Voluntário, tendo a 1ª Turma, 2ª Câmara, 3ª Seção do CARF, por unanimidade de votos, anulado a decisão de 1ª instância da DRJ, através do Acórdão nº 3201-00.435, de 29/04/2010.

O processo retornou à Delegacia de Julgamento de Florianópolis a qual proferiu a decisão recorrida que julgou improcedente a Impugnação e apresenta a seguinte ementa:

“Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 03/12/2003 a 04/11/2004

Ementa: Direito Antidumping. Cogumelo Conservados. Origem Chinesa. Sujeição.

Sujeitam-se ao Direito Antidumping de que trata a Resolução Camex no 36 de 18 de dezembro de 2003 conjugada com a Portaria Interministerial no 20, dos Ministros da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, datada de 12 de dezembro de 1997 e publicada no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1998, as importações de cogumelos conservados, classificáveis nos códigos NCM 0711.51.00 e 2003.10.00, originários da República Popular da China.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

O Recurso Voluntário da Recorrente foi interposto de forma hábil e tempestiva, contendo, em breve síntese, os seguintes argumentos:

(i) nulidade do lançamento em razão da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa, pois não infringiu os dispositivos legais citados no Auto de Infração;

(ii) importou cogumelos "agaricus" classificados na Tarifa Externa Comum no código 0711.51.00, sendo que a afronta à Portaria Ministerial MICT/MF nº 20 de 02/01/1998 não tem como prosperar, uma vez que referida Portaria Ministerial não trata das mercadorias importadas, e tão somente fixa direitos antidumping às importações de cogumelos conservados, classificados nas posições 0711.90.00 e 2003.10.00 da NCM;

(iii) a autoridade fiscal fundamenta suas pretensões em uma Portaria Ministerial que não se aplica às mercadorias por si importadas;

(iv) a Resolução CAMEX nº 6, datada de 25/04/2002, não guarda nenhuma relação com o fato acusado pela autuação;

(v) a obrigatoriedade do lançamento de ofício, nos termos do parágrafo único, do artigo 142, do Código Tributário Nacional — CTN, há de estar regrada pelos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, como disciplinados no caput do art. 37, da Constituição Pátria;

(vi) a imprecisão na descrição “ENQUADRAMENTO LEGAL”, leva à nulidade do lançamento;

(vii) também falhou a autoridade fiscal na ausência de capitulação legal referente à multa de ofício, manifestando-se a este respeito e corrigindo tal falta por meio inadequado, qual seja, segundo acórdão de primeira instância;

(viii) a atividade de lançamento é inteiramente vinculada, não podendo se afastar da legalidade, nem quando ao conteúdo e à forma;

(ix) o Auditor-Fiscal no presente caso, sequer relatou, de forma precisa a capitulação legal referente à multa de ofício, não podendo, o Auto de Infração ser corrigido por meio de Acórdão;

(x) a omissão de requisitos essenciais enseja a nulidade do lançamento quando cercearem o direito de defesa do contribuinte;

(xi) os cogumelos objeto do processo são impróprios para consumo registrados sob o NCM 0711.51.00, classificação esta também adotada pelos agentes fiscais;

(xii) diante do fato incontroverso, inexistente afronta à Portaria Ministerial MICT/MF nº 20 de 02/01/1998 não tendo como prosperar as pretensões dos Agentes Fiscais, uma vez que referida Portaria Ministerial não trata das mercadorias importadas, e tão somente

fixa direitos antidumping às importações de cogumelos conservados, classificados nas posições 0711.90.00 e 2003.10.00 da NCM;

(xiii) as mercadorias importadas são originárias da Malásia, embarcadas em Cingapura;

(xiv) na importação selecionada para o canal vermelho, exatamente como que ocorreu no presente caso, há, além da conferência documental, a conferência física da mercadoria, seguindo então ao desembarço aduaneiro;

(xv) ocorreu homologação tácita ante a mercadoria ter sido selecionada para o canal vermelho;

(xvi) a fiscalização não trouxe aos autos provas concretas de que as mercadorias importadas pela Recorrente seriam chinesas;

(xvii) apresentou resposta a todas as intimações que recebera, dentre elas notadamente o Certificado de Origem das Mercadorias, certificando que os cogumelos são originários da Malásia, B/Ls emitidos, demonstrando como porto de origem Cingapura;

(xviii) as assinaturas dos certificados de origem foram reconhecidas como autênticas;

(xix) o Código de Processo Civil aplicado ao caso, subsidiariamente ao CTN, rege a validade de documentos públicos e/ou privados;

(xx) não é porque a autoridade fiscal "alega" que os documentos seriam FALSOS e/ou FRAUDULENTOS que estes assim se tornam, não há nenhuma declaração oficial de falsidade a respeito destes, pelo contrário há expressa validação dos documentos;

(xxi) o que foi rastreado foram os contêineres, e não as mercadorias;

(xxii) em Xiamem/China não foram emitidos nenhum B/L, porque não houve embarque de mercadorias no Porto de Xiamem;

(xxiii) para justificar dita operação fraudulenta, a fiscalização se apoia nas Ordens de Embarques (fls. 460, 461, 466, 467, 471, 477 e 479) documentos emitidos em Xiamem/China pelo transportador (MOL), que demonstram apenas: Ordens de Embarque que deram cobertura ao transporte dos contêineres, gerando a confusão entre contêiner e mercadoria: estas seis Ordens de Embarque se referem aos contêineres e não as mercadorias (cogumelos);

(xxiv) a empresa transportadora MOL informou que os contêineres saíram vazios de Xiamem/China;

(xxv) o Regulamento Aduaneiro (art. 47) determina que o BL (Conhecimento de Embarque) sempre prevalece em relação à ordem de embarque;

(xxvi) não há no presente caso, configuração de crime, vez que inexistente conduta delituosa, uma vez que não houveram atos dolosamente praticados visando evasão de tributos ou qualquer outro crime que imaginem as autoridades, sendo indevida a Representação Fiscal para Fins Penais;

(xxvii) devem ser enfrentadas a multa de ofício e os juros de mora com base na Taxa Selic;

(xxviii) é inconstitucional e ilegal o cálculo dos juros moratórios com base na Taxa Selic;

(xxix) a multa aplicada possui caráter confiscatório;

(xxx) a manutenção da exigência fiscal irá aniquilar com as suas atividades o que fere a sua função social e fere o princípio do não confisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e reúne os demais pressupostos legais de admissibilidade, dele, portanto, tomo conhecimento.

- Preliminar de nulidade do lançamento por manifesta impropriedade do enquadramento legal

Defende a Recorrente a nulidade do lançamento em razão da sua manifesta impropriedade, especialmente por inexistência de justa causa, pois não infringiu os dispositivos legais citados no Auto de Infração.

Diz a Recorrente que importou cogumelos "agaricus" classificados na Tarifa Externa Comum no código 0711.51.00, sendo que a afronta à Portaria Ministerial MICT/MF nº 20 de 02/01/1998 não tem como prosperar, uma vez que referida Portaria Ministerial não trata das mercadorias importadas, e tão somente fixa direitos antidumping às importações de cogumelos conservados, classificados nas posições 0711.90.00 e 2003.10.00 da NCM e que a Resolução CAMEX nº 6, datada de 25/04/2002, não guarda nenhuma relação com o fato acusado pela autuação.

Por fim, afirma a obrigatoriedade do lançamento de ofício, nos termos do parágrafo único, do artigo 142, do Código Tributário Nacional — CTN, há de estar regrada pelos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, como disciplinados no caput do art. 37, da Constituição Pátria, sendo que a imprecisão na descrição “ENQUADRAMENTO LEGAL”, leva à nulidade do lançamento.

Realmente, tem razão a Recorrente no que diz respeito a impropriedade de no Auto de Infração ter constado a Resolução CAMEX nº 6 de 2002.

Tal circunstância foi reconhecida pela decisão recorrida nos seguintes termos:

“Como visto, a referenciada Resolução Camex nº 06, de 20/12/2002, inexistente, e a de igual número, porém, datada de 25/04/2002, não guarda nenhuma relação com o fato acusado pela autuação.

De se concluir, que isso mostra, que ao descrever os fatos a autuação, por óbvio, acabou por laborar em equívoco no que respeita a indicação da pertinente Resolução Camex, cuja razão, sequer tem-se elementos capazes para vislumbrá-lo, ou, em erro ao grafar a identificação da Resolução Camex que estabeleceu o direito antidumping sobre as importações de cogumelos de origem chinesa, uma vez que, já no sumário, fl. 3, indica a Resolução Camex nº 37, de 2002, e a Resolução Camex nº 36, de 2003, bem como, a essas duas Resoluções faz referência no âmbito do Relatório de Procedimento Fiscal, como se vê às fls. 17 e 18, datadas de 18/12/2002 e 18/12/2003, respectivamente, com sendo as Resoluções aplicadas ao caso em espécie.

Importante e fundamental, é que o fato acusado seja clara e objetivamente descrito e informado à interessada, devendo estar calçado com todos os termos, depoimentos,

laudos e demais elementos que tenham força probatória sobre a sua ocorrência, e assim instruir, com a devida essencialidade, o auto de infração (art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972);

Ora, como visto, a autuação consubstanciou na descrição dos fatos, de forma clara e objetiva, sobre o fato acusado, sobre a exigência imposta e, sobre os motivos dessa exigência, sem ultrapassar o limite do essencial.

O erro na invocação da norma infringida e discrepância entre fundamentos e conclusão, não dá causa para a declaração de nulidade do lançamento assim efetuado, se o erro na indicação do enquadramento legal não representar mudança de critério jurídico do lançamento e a deficiência estiver suprida por farta e clara descrição dos fatos, permitindo ao contribuinte exercer seu direito de defesa.

É certo que os vícios associados a atos de desenvolvimento do procedimento têm repercussão sobre o processo como um todo ou sobre o resultado em si da ação fiscal, no caso em que tenham importância tal para o procedimento que acabem por macular tudo quanto foi produzido. Entretanto, não é o que se verifica no caso em espécie, onde tal equívoco não dá lugar a que a ele seja associado qualquer prejuízo concreto para a interessada, haja vista que:

- a) referido equívoco sequer pode ser caracterizado como vício associado ao desenvolvimento do procedimento que acabou na exigência em questão; e
- b) se caracterizado como vício associado ao desenvolvimento do procedimento, dada todas as circunstâncias que revestem a ação fiscal, pode o mesmo ser expurgado sem prejuízo dos outros atos produzidos, os quais são suficientes para a fundamentação do feito fiscal, e, dessa forma, o procedimento como um todo deve ser preservado.

Em assim sendo, não obstante o equívoco em comento, a autuação descreveu os fatos de forma clara e objetiva, possibilitando à ora impugnante ter pleno conhecimento dos fatos acusados e das razões motivadoras da exigência que lhe é imposta, assegurando-lhe assim, o contraditório e a ampla defesa, contestação essa garantida pelo inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Não há se falar, portanto, em cerceamento do direito de defesa, haja vista que tal equívoco não é capaz de caracterizar essa preterição.”

Como visto, muito embora no corpo do Auto de Infração conste na “descrição dos fatos e enquadramento legal” a “Resolução Camex nº 06, de 20/12/2002”, também é de se reconhecer que o processo administrativo fiscal em apreço, trouxe as Resoluções Camex nº 37/2002 e 36/2003 (fls. 499 e 500), as quais também foram descritas pela Fiscalização nos itens 27 e 28 do Sumário do presente processo e que se aplicam ao caso concreto.

A Fiscalização indica, também, as Resoluções Camex nº 37/2002 e 36/2003 no Relatório de Procedimento Fiscal – MPF (fls. 17 e 18) e que tais resoluções foram utilizadas para o cálculo da cobrança dos direitos *antidumping* (fl. 30).

Vejamos o que constou do Auto de Infração:

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

Direitos

Em procedimento fiscal de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte supracitado, foi(ram) apurada(s) a(s) infração(ões) abaixo descrita(s), aos dispositivos legais mencionados.

001 - DIREITO ANTIDUMPING

O importador por meio das DI de nº 03/1060853-2, 03/1132550-0, 04/0841976-2, 04/1116302-1, 04/0385533-5 e 04/0377545-5, submeteu a despacho cogumelos "agaricus" conservados, classificáveis na Tarifa Externa Comum no código 0711.51.00.

Ocorre que, pela edição da Portaria Interministerial MICT/MF nº 20, de 02/01/1998 e a Resolução Camex nº 06, de 20/12/2002 para as importações de cogumelo classificados nos subitens 0711.51.00, 0711.59.00, 0711.90.00, 2003.10.00 e 2003.90.00 da NCM, de origem chinesa, é prevista, além da alíquota normal do II, a cobrança de direitos antidumping, à alíquota específica definitiva de US\$ 1,37/ Kg líquido, a qual não foi recolhida pelo importador, uma vez que as mercadorias importadas foram declaradas como originárias da Malásia.

Sendo assim, cobram-se os valores decorrentes da incidência do Direito Antidumping, somado aos acréscimos legais devidos.

O Relatório de Procedimento Fiscal anexo apresenta a descrição detalhada dos fatos desvendados na execução da Fiscalização, sendo parte integrante do presente Auto de Infração.

ENQUADRAMENTO LEGAL

Arts. 482 a 485, 489, 491, 504, 602, 603, incisos I e IV, 604, inciso IV, 695, incisos I e II, 696, 699 e 700 do Decreto nº 4.543/02. Arts. 1º, 7º e 8º da Lei nº 9.019/95. Portaria Interministerial MICT/MF nº 20, de 02/01/1998 e a Resolução Camex nº 06, de 20/12/2002.

Tem-se, então que o Auto de Infração: (i) menciona a Resolução Camex nº 06, de 20/12/2002; (ii) cita a importação do cogumelo classificado no subitem 0711.51.00; (iii) que para a importação do referido cogumelo é prevista a cobrança de direitos *antidumping* e (iv) o Relatório de Procedimento Fiscal apresenta a descrição detalhada dos fatos desvendados na execução da Fiscalização, sendo parte integrante do Auto de Infração.

Assim, muito embora o Auto de Infração tenha incorrido em erro ao mencionar a Resolução Camex nº 06, de 20/12/2002, deve ser levado em consideração que demais elementos foram trazidos ao processo e que integraram referido Auto de infração, conforme antes descrito, o que, em meu sentir, não induzem a conclusão de nulidade da autuação.

O vício apontado pela Recorrente não pode ser categorizado como erro material, mas sim relacionado à motivação, e como já dito, no Relatório de Procedimento Fiscal, constam as Resoluções Camex aplicáveis ao caso em apreço.

O vício do lançamento está em sua formatação e não no seu conteúdo, pois exceto a menção à Resolução Camex nº 06, de 20/12/2002, os demais requisitos essenciais ao lançamento, como a descrição dos fatos e demais elementos instrutórios da autuação estão corretos e pautados no Relatório de Procedimento Fiscal integrante do Auto de Infração.

Em linha com o posicionamento ora adotado cito precedente do CARF:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

FALTA DE INDICAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DA INFRAÇÃO.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A fundamentação legal não se estabelece somente pela indicação do dispositivo legal a que se refere. Ela também compreende a descrição do fato impositivo, daquele que retrata a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, que, a meu ver, é de mais alto relevo do que a própria descrição legal, pois permite à outra parte o perfeito conhecimento do que lhe está sendo arrogado.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. OUTRAS HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA.

A nulidade somente se apresenta quando os atos e termos são lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões são proferidos por autoridade incompetente ou quando há preterição do direito de defesa.” (Processo nº 16561.720195/2012-34; Acórdão nº 1401-001.900; Relator Conselheiro Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa; sessão de 20/06/2017)

Assim, é de se rejeitar a preliminar.

**- Preliminar de nulidade da multa por ausência de capitulação legal –
Correção através da decisão recorrida**

Aduz a Recorrente no tópico que falhou a autoridade fiscal na ausência de capitulação legal referente à multa de ofício, manifestando-se a este respeito e corrigindo tal falta por meio inadequado, qual seja, segundo acórdão de primeira instância e que sendo a atividade de lançamento é inteiramente vinculada, não se pode afastar da legalidade, nem quando ao conteúdo e à forma.

Conclui com a tese de que o Auditor-Fiscal no presente caso, sequer relatou, de forma precisa a capitulação legal referente à multa de ofício, não podendo, o Auto de Infração ser corrigido por meio de Acórdão.

Improcede o argumento recursal.

Do Auto de Infração constou a aplicação do contido no art. 7º da Lei 9.019/1995, o qual no inc. II do § 3º traz a aplicação da multa de ofício de 75%. Tal redação foi dada pela Medida Provisória 135, de 30/10/2003 (art.63), convertida na Lei 10.833/2003 (art. 79).

Trouxe o Auto de Infração:

Enquadramento Legal

MULTAS PASSÍVEIS DE REDUÇÃO

Fatos Geradores entre 31/10/2003 e 29/12/2003.

75,00% Art. 7º, § 3º, inciso II da Lei nº 9.019/95, com a redação dada pelo art. 63 da Medida Provisória nº 135/03.

Fatos Geradores a partir de 30/12/2003.

75,00% Art. 7º, § 3º, inciso II da Lei nº 9.019/95, com a redação dada pelo art. 79 da Lei nº 10.833/03.

Correta a decisão recorrida ao consignar:

“Com referência a multa de ofício, outra não é a sorte deste julgador, senão o enveredar em processo igual ao seguido para falar sobre os juros de mora, haja vista que a interessada não traz, também, em relação a essa matéria qualquer razão de direito ou de fato para sustentar o seu pedido de cancelamento.

Sendo assim, vale para a multa de ofício, o explicitado para os juros de mora, para com isso afirmar que, a norma disposta no inciso II do § 3º do art. 7º da Lei nº 9.019, de

1995, com a redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, dá amparo a sua exigência no âmbito do direito antidumping.”

Tendo o Auto de Infração colacionado o correto enquadramento legal da multa, nada a deferir no tema, razão pela qual é de se rejeitar a preliminar de nulidade arguida.

- Mérito

Defende a Recorrente que na importação selecionada para o canal vermelho, exatamente como que ocorreu no presente caso, há, além da conferência documental, a conferência física da mercadoria, seguindo então ao desembaraço aduaneiro, o que, em seu entendimento implica na ocorrência da homologação tácita.

Perfilho o entendimento de que quando a mercadoria importada é parametrizada seja para o canal verde, amarelo ou vermelho é possível que seja realizada a revisão aduaneira, não ocorrendo, portanto, homologação aventada pela Recorrente.

A revisão aduaneira é um procedimento fiscal, realizado dentro do prazo decadencial de tributos sujeitos ao "lançamento por homologação", e, portanto, compatível com este instituto, mediante o qual se verifica, entre outros aspectos, a regularidade da atividade prévia do importador na declaração de importação em relação à apuração e ao recolhimento dos tributos e demais encargos.

Neste sentido, são os precedentes a seguir colacionados:

“Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 03/07/2007 a 20/06/2011

PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de realização de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa quando demonstrada a desnecessidade de produção de novas provas para formar a convicção do aplicador.

(...)

REVISÃO ADUANEIRA. IMPORTAÇÃO.

Artigo 54 do DL 37/1966.

É de cinco anos, a contar da data do registro da DI, o prazo para a autoridade proceder à revisão aduaneira das importações. O artigo 54 do DL 37/1966 é lei que autoriza a administração rever as declarações prestadas por contribuinte e os lançamentos pendentes de homologação. **Independentemente do canal em que se efetivou o despacho aduaneiro, o resultado da revisão assim realizada não significa mudança de critério jurídico.** Aplica-se o artigo 146 do CTN apenas naquilo que a revisão divergir com relação ao anteriormente estabelecido por exigência formal da autoridade fiscal no despacho aduaneiro ou em revisão antecedente, e que tenha sido integrado definitivamente na declaração em análise.

Somente nessa situação a revisão aduaneira estará condicionada pelo disposto no artigo 149 do CTN. O artigo 54 do DL 37/1966 também autoriza a revisão dos lançamentos homologados. (...)” (Processo nº 11829.720034/2012-49; Acórdão nº 3401-003.111; Relator Conselheiro Leonardo Ogassawara de Araújo Branco; sessão de 25/02/2016) (nosso destaque)

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 26/11/2010 a 30/12/2010

PRECLUSÃO. ART. 17 DO DECRETO N. 70.235/72.

A matéria que não foi expressamente contestada pelo impugnante é considerada não impugnada e, não se tratando de questão de ordem pública, não pode ser conhecida em fase recursal, sob pena de supressão de instância judicativa.

RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DE BENS IMPORTADOS. MERCADORIAS SUJEITAS AO CANAL VERMELHO DE PARAMETRIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO ADUANEIRA

No presente caso a revisão decorre de erro de fato ao qual a fiscalização foi induzida, haja vista a sonegação de informações por parte do contribuinte nos documentos pertinentes à importação de mercadorias.” (Processo nº 10611.721916/2012-12; Acórdão nº 3402-003.051; Relator Conselheiro Diego Diniz Ribeiro; sessão de 28/04/2016) (nosso destaque)

“Assunto: Direitos Antidumping, Compensatórios ou de Salvaguardas Comerciais

Período de apuração: 01/06/2011 a 30/04/2014

DUMPING. CALÇADOS ORIGINÁRIOS DA CHINA. IMPORTAÇÃO PARA O PAÍS. COBRANÇA DE DIREITO ANTIDUMPING. POSSIBILIDADE.

As importações brasileiras de calçados, classificados nas posições 6402 a 6405 da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM), originários da República Popular da China, estão sujeitos a cobrança de direito antidumping a ser recolhido sob a forma de alíquota específica fixa de US\$ 13,85/par (treze dólares estadunidenses e oitenta e cinco centavos por par).

(...)

DESEMBARAÇO ADUANEIRO. NATUREZA JURÍDICA. ATO DE LIBERAÇÃO DE MERCADORIA.

No âmbito do procedimento do despacho aduaneiro de importação, o desembaraço aduaneiro é o ato que põe termo a fase de conferência aduaneira mediante a liberação da mercadoria com a sua colocação à disposição do importador. Por ausência de previsão legal, o ato de desembaraço aduaneiro de importação não tem natureza de ato de lançamento de ofício e tampouco de ato de homologação expressa de lançamento por homologação.

REVISÃO ADUANEIRA. PREVISÃO EXPRESSA EM LEI. APURAÇÃO DE DIFERENÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO NO ÂMBITO DO DESPACHO ADUANEIRO DE IMPORTAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

Se na fase de revisão aduaneira for apurada irregularidade no pagamento de tributos ou infrações à legislação tributária ou aduaneira, enquanto não decaído o direito de constituir o crédito tributário, a autoridade fiscal deve proceder o lançamento da diferença de tributo apurada e, se for o caso, aplicar as penalidades cabíveis.” (Processo nº 10314.721061/2015-19; Acórdão nº 3302-005.322; Relator Conselheiro José Fernandes do Nascimento; sessão de 22/03/2018)

Assim, nada a deferir no tema.

Prossegue a Recorrente com o argumento de que não é devida a exigência formalizada no Auto de Infração, pois não fora comprovada o cometimento de nenhuma infração.

Mais um vez, não procede a tese de defesa.

Os direitos antidumping estão previstos no art. 1º da Lei nº 9.019/1995, regulamentada pelo Decreto nº 1602/1995, cujos arts. 1º e 48, respectivamente, dispõem:

Lei nº 9.019/95

“Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios,(...) serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos,(...) e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica.

Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados.

Decreto nº 1602/95

Art. 48 Quando um direito antidumping for aplicado sobre um produto, este será cobrado, independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à sua importação, nos valores adequados a cada caso, sem discriminação, sobre todas as importações do produto que tenham sido consideradas como efetuadas a preços de dumping e danosas à indústria doméstica, qualquer que seja sua procedência.”

Da decisão recorrida tem-se os elementos que demonstram a procedência da autuação:

“Quanto a origem da mercadoria submetida a despacho de importação, abundam nos autos provas que, somadas e conjugadas, produzem a convicção de que os, cogumelos descritos pelo importador eram originários da China. A começar pelos certificados de origem que documentaram as importações despachadas pela autuada, cuja validade está comprometida pelo fato de não terem sido assinado pelo produtor da mercadoria.

Dessas diligências emergiram fatos cuja veracidade a impugnante não foi capaz de afastar. Soube-se que a empresa Moi Brasil Ltda, agente do transportador Mitsui O.S.K. Lines Ltd., disponibilizava ao exportador na cidade de Xiamen, República Popular da China, containeres vazios que, depois de abastecidos, eram despachados para Hong Kong e Cingapura onde sofriam transbordo para serem, posteriormente, despachados para o Brasil.

Os Conhecimentos de Embarque emitidos a partir dessas localidades, omitiam o percurso anterior, entre Xiamen e Hong Kong ou Cingapura. Dessa forma, omitiase, conforme se desejava, a verdadeira origem da mercadoria que, chinesa, era abrigada nos tais contêineres vazios, disponibilizados em Xiamen, pelo transportador.

Os documentos fornecidos pela empresa Mol Brasil Ltda, revelam essa estratégia, ou esquema, e constituem prova irretorquível da infração dolosamente cometida pela autuada, com o intuito de, abusivamente, continuar a praticar o dumping coibido pelo Brasil, mediante a instituição dos direitos ora discutidos.

Observe-se que, diante das provas produzidas pelo fisco, a autuada limitou-se a ofender a validade da documentação obtida junto ao transportador que, por ela contratado, era um dos intervenientes na operação de comércio exterior de que se trata. Em momento algum buscou demonstrar a não veracidade dessas informações. Não há transparência em suas declarações.

Fosse a origem das mercadorias outra que não chinesa, teria a impugnante trazido aos autos elementos probatórios desse fato, os quais, ao fazer face aos documentos apresentados pelo transportador, lhe permitiriam ultrapassar os limites da simples alegação de que não está provada nos autos a origem acusada. E como se a autuada, não obstante sua aquiescência relativamente à falsidade da documentação de origem apresentada, pudesse se manter impune em razão de sua torpe recusa em demonstrar a verdadeira origem da mercadoria importada. Obviamente, não estaria a autuada obrigada a produzir prova contra si, todavia isso não a exime de responder pela infração praticada, cuja comprovação emerge farta dos elementos colhidos pela fiscalização.”

Importante consignar que em pesquisa ao sítio eletrônico do CARF localizei o processo administrativo fiscal em que se exige direitos antidumping sobre o mesmo produto importado cogumelo classificado na posição código 0711.51.00.

Em aludido processo, consta decisão semelhante à decisão recorridas e em que é descrito o *modus operandi* antes relatado.

Tal decisão foi pela manutenção do lançamento e apresenta a seguinte ementa:

“ASSUNTO: DIREITOS ANTIDUMPING, COMPENSATÓRIOS OU DE SALVAGUARDAS COMERCIAIS

Período de apuração: 05/01/2000 a 06/02/2001

(...)

ANTIDUMPING. PENALIDADE.

Sujeitam-se ao Direito Antidumping de que trata a Resolução Camex nº 37 de 18 de dezembro de 2002 conjugada com a Portaria Interministerial nº 20, dos Ministros da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, datada de 12 de dezembro de 1997 e publicada no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1998, as importações de cogumelos conservados originários da República Popular da China. (...)” (Processo nº 12719.001473/2005-30; Acórdão nº 3302-010.558; Relatora Conselheira Denise Madalena Green; sessão de 25/02/2021)

Do voto condutor destaca-se:

“E com fundamento nessas normas é que foi iniciada investigação sobre as importações de cogumelos conservados, declaradas como sendo originários, procedentes e adquiridas do Vietnã, na verdade, são adquiridas da República Popular da China. Além do mais, restou evidenciado nos autos, que as importações objeto de fiscalização foram realizadas fraudulentamente com o intuito de sonegar direitos antidumping.

(...)

Tais questões foram apreciadas com profundidade pela instância *a quo*, e como as matérias arguidas nos recursos voluntários versam sobre os mesmos temas apresentados nas respectivas impugnações, e por entender que a decisão proferida seguiu o rumo correto, utilizo parte da *ratio decidendi* da DRJ como se minha fosse, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, do art. 2º, § 3º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019, e do art. 57, § 3º do RICARF, *in verbis*:

Nos termos da Portaria MICT/MF nº 20/1998 e Resolução Camex 37/2002 (equivocadamente mencionada no auto de infração como sendo a de nº 06/2002), foram estabelecidos para as importações das mercadorias classificadas nos códigos NCM: 0711.51.00, 0711.59.00, 0711.90.00, 2003.10.00 e 2003.90.00 procedentes da República Popular da China — RPC direitos antidumping, sobre cuja exigência repousa o litígio que ora se coloca à apreciação.

São premissas dessa exigência as acusações de que o importador, com o intuito de fugir da incidência desses direitos, além de prestar falsa declaração quanto à origem da mercadoria importada, procedeu ao seu errôneo enquadramento tarifário no código NCM 2005.90.00.

Conquanto fundamental para a sustentação do lançamento, a questão do enquadramento tarifário da mercadoria não foi objeto de impugnação, razão pela qual antecipo sua análise à apreciação das razões de defesa.

A mercadoria submetida a despacho por meio das diversas Declarações auditadas foi descrita como sendo cogumelos, ora em latas, ora como matéria-prima para industrialização ou para reindustrialização, classificados no código 2005.90.00 que compreende outros produtos hortícolas preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados.

Conjugadas as declarações prestadas pelo próprio importador, infere-se que a mercadoria importada eram cogumelos preparados ou conservados, exceto em vinagre ou em ácido acético, não congelados; infere-se que, em se tratando de cogumelos, seu enquadramento tarifário não encontra abrigo na posição 2005, indicada pelo importador.

Tendo sido estipulados os direitos antidumping de que se trata para as mercadorias originárias da República Popular da China — RPC enquadráveis nas posições NCM 0711 e 2003, passo a examinar os requisitos necessários para que determinada mercadoria encontre abrigo nessas posições.

A posição NCM 0711 refere-se a produtos hortícolas transitoriamente conservados em, por exemplo, gás sulfuroso ou água salgada, sulfurada ou adicionada de outras substâncias destinadas a assegurar transitoriamente a sua conservação, mas impróprios para alimentação neste estado. Atualmente, na subposição 0711.5 encontram-se os cogumelos e trufas, assim distribuídos:

0711.20 Azeitonas 0711.30

Alcaparras 0711.40.00

Pepinos e pepininhos ("comichons")

0711.5-.- Cogumelos e trufas

0711.51.00 Cogumelos do gênero Agaricus (*)

0711.59.00 Outros (*)

0711.90.00 Outros produtos hortícolas; misturas de produtos hortícolas (**)

(...)

(*) os dizeres em negrito referem-se a mercadorias sujeitas à exigência dos direitos antidumping de que trata a Resolução Camex nº 37, de 2002.

Entretanto, em que pese essa obscuridade, para fins de aplicação do direito antidumping ora discutido é indiferente esse refinamento da classificação tarifária, uma vez que são alcançados por esse direito todas as mercadorias enquadráveis nos códigos NCM 0711.51.00, 0711.59.00, 0711.90.00, 2003.10.00 e 2003.90.00, correspondentes aos códigos NCM 0711.90.00 e 2003.10.00 mencionados na Portaria Interministerial nº20, dos Ministros da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, datada de 12 de dezembro de 1997 e publicada no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1998.

(...)

Relativamente à matéria de mérito foi alegado na fase impugnatória que carecem os autos de provas da acusada origem chinesa da mercadoria importada, ou seja, mesmo se desconstituídos os certificados de origem emitidos pelo Vietnã, nenhum elemento do processo garante sua origem chinesa, nem mesmo provas existem do envio de numerário à República Popular da China, mediante o fechamento de câmbio.

Ainda com relação às provas processuais da origem da mercadoria, alega que as declarações do transportador apenas dão conta do recebimento de contêineres já estofados, fato que não respalda a presunção de que as mercadorias eram originárias da China. Alega, também, que as mensagens eletrônicas de que se constitui parte das provas processuais sequer revelam a identidade de seus signatários ou identificam sua procedência; são provas que não percorreram nos caminhos burocráticos necessários à sua validade, tal como sua obtenção por intermédio do Ministério das Relações Exteriores. Como apresentadas, as mensagens eletrônicas podem ter sido objeto de modificação de seu teor, são meras folhas impressas que não obedecem aos rigores da legalidade.

Em face dessas circunstâncias, afirma a impugnante que o lançamento representa mero exercício de ficção, haja vista não haver qualquer comprovação de que o produto importado era originário da China, haja vista as próprias declarações do transportador, cuja validade é questionável diante de sua estranheza na relação processual em trato.

[...]

Quanto à origem da mercadoria submetida a despacho de importação, abundam nos autos provas que, somadas e conjugadas, produzem a convicção de que os cogumelos descritos pelo importador eram originários da China. A começar pelos certificados de origem que documentaram as importações despachadas pela autuada, cuja falsidade foi demonstrada à saciedade, restou confirmada a fraude praticada nas operações de comércio exterior registradas por meio das Declarações de Importação auditadas.

Diligências realizadas por intermédio do Ministério das Relações Exteriores junto aos órgãos governamentais vietnamitas permitiram a constatação de que os certificados de origem que instruíram as vinte e cinco Declarações de Importação revisadas não foram emitidos pela Câmara de Indústria e Comércio do Vietnã e de que não existem registros de operações de venda para o Brasil, efetuadas pela empresa exportadora indicada nos documentos que instruíram o despacho de importação das mercadorias em causa.

A falsificação dos certificados de origem apresentados quedou comprovada e a finalidade dessa ilicitude foi desvendada mediante diligências realizadas junto ao transportador das mercadorias até o Brasil.

Dessas diligências emergiram fatos cuja veracidade a impugnante não foi capaz de afastar. Soube-se que a empresa Mol Brasil Ltda, agente do transportador Mitsui O.S.K. Lines Ltd., disponibilizava ao exportador na cidade de Xiamen, República Popular da China, contêineres vazios que, depois de abastecidos, eram despachados para Hong Kong e Cingapura onde sofriam transbordo para serem, posteriormente, despachados para o Brasil.

Os Conhecimentos de Embarque emitidos a partir dessas localidades, omitiam o percurso anterior, entre Xiamen e Hong Kong ou Cingapura. Dessa forma, omitia-se, conforme se desejava, a verdadeira origem da mercadoria que, chinesa, era abrigada nos tais contêineres vazios, disponibilizados em Xiamen, pelo transportador.

Os documentos de fls. 884 a 943, fornecidos pela empresa Mol Brasil Ltda, revelam essa estratégia, ou esquema, e constituem prova irretorquível da infração dolosamente cometida pela autuada, com o intuito de, abusivamente, continuar a praticar o dumping coibido pelo Brasil, mediante a instituição dos direitos ora discutidos.

Observe-se que, diante das provas produzidas pelo fisco, a autuada limitou-se a ofender a validade da documentação obtida junto ao transportador que, por ela contratado, era um dos intervenientes na operação de comércio exterior de que se trata. Em momento algum buscou demonstrar a não veracidade dessas informações. Não há transparência em suas declarações.

Fosse a origem das mercadorias outra que não chinesa, teria a impugnante trazido aos autos elementos probatórios desse fato, os quais, ao fazer face aos documentos apresentados pelo transportador, lhe permitiriam ultrapassar os limites da simples alegação de que não está provada nos autos a origem acusada. E como se a autuada, não obstante sua aquiescência relativamente à falsidade da documentação de origem apresentada, pudesse manter-se impune em razão de sua torpe recusa em demonstrar a verdadeira origem da mercadoria importada. Obviamente, não estaria a autuada obrigada a produzir prova contra si, todavia isso não a exime de responder pela infração praticada, cuja comprovação emerge farta dos elementos colhidos pela fiscalização.”

Veja-se que o relato acima constante do voto proferido no Acórdão nº 3302-010.558 se assemelha aos fatos ocorridos no processo sob análise.

Acrescente-se, ainda, o contido no Relatório de Procedimento Fiscal do processo em apreço:

“Para averiguar autenticidade e veracidade dos documentos apresentados, bem como das informações relativas ao exportador e à origem das mercadorias, a fiscalização agiu em duas frentes. Realizou diligências no agente transportador das mercadorias e utilizou informações do exterior, por meio do Ministério das Relações Exteriores, solicitadas

pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira – Coana, órgão da Secretaria da Receita Federal.

(...)

Mesmo assim, **estes relatórios demonstraram inequivocamente que os contêineres vazios eram disponibilizados ao exportador no Porto de Xiamen, na República Popular da China e, após o carregamento ou estufagem, eram embarcados neste mesmo porto chinês para o Brasil.** Em todos os casos, havia uma operação de transbordo, na qual as unidades de carga eram descarregadas do navio para o recinto de um porto intermediário – Cingapura, e na sequência reembarcadas em outro navio, o qual realizava o percurso até o porto de descarga, o Porto de São Francisco do Sul, Brasil.

Constatou-se que as mercadorias acobertadas pelas DI fiscalizadas foram submetidas à operação de transbordo no porto de Cingapura. Contudo, o transportador (MOL) deixou de apresentar os conhecimentos de carga emitidos em Xiamen (China), o real porto de embarque, apresentando somente os referidos documentos cobrindo o percurso do porto de Cingapura até o de São Francisco do Sul, no Brasil. Cabe lembrar que a partir de janeiro de 1998, os direitos antidumping incidem sobre importações de cogumelos conservados originários da República Popular da China, porém não incidem sobre estas mercadorias se forem originárias da Malásia.

Como resultado da diligência realizada no transportador em 19/07/2005, o transportador ratificou a informação de que todos os contêineres vinculados às DI fiscalizadas foram entregues **vazios** ao exportador em Xiamen (China) e na sequência foram embarcados **cheios**, neste mesmo porto. Porém, novamente, os BLSs que deveriam ter sido emitidos em Xiamen não foram apresentados à fiscalização. Nesta oportunidade, o representante legal da MOL (Brasil) Ltda Sr. Paulo Manoel Simões, prestou TERMO DE DECLARAÇÕES (fls. 426, 427), do qual transcrevemos os seguintes quesitos:

“ 4) Perguntado sobre o porquê da não apresentação dos BLs correspondentes aos embarques efetuados no porto de Xiamen (China), conforme intimação recebida pelo próprio depoente em 14/04/2005, respondeu que desconhece a existência destes documentos e que está solicitando junto aos representantes da MOL na China que disponibilizem tal documentação.

6) Perguntado se a MOL (Brasil) Ltda pesquisou este sistema [seu sistema] para obtenção dos BLs correspondentes aos embarques efetuados em Xiamen (China), conforme solicitação das autoridades aduaneiras, respondeu que sim, porém, os dados contidos no sistema não continham informações relativas ao trecho Xiamen (China) – Hong Kong e Xiamen (China) – Cingapura.

7) Perguntado sobre o motivo da falta dos BLs pertinentes a estes trechos marítimos no sistema da MOL respondeu que não sabe informar e que desde Maio-2005, aproximadamente, vem solicitando tais informações junto a MOL China.

9) Perguntado sobre o meio de troca de informações entre MOL Brasil com a MOL China e também com a matriz MOL Japão pertinente ao caso respondeu que o mesmo é feito através de e-mail. [Neste momento, a fiscalização aduaneira solicita a imediata apresentação de cópias rubricadas dos respectivos e-mails vinculados ao caso sob procedimento fiscal. Como resultado, o declarante prontamente efetuou a coleta e entrega de 15 folhas de e-mails trocados e se comprometeu a verificar a existência de outras mensagens, as quais, se encontradas, deverão ser encaminhadas via Correios à Inspetoria da Receita Federal em Florianópolis.]”

As mensagens eletrônicas, referidas no item 9 do Termo de Declarações acima citado, evidenciam que houve acordo entre o transportador e o exportador para não serem emitidos BL mostrando Xiamen como porto de embarque.

A fiscalização solicitou tradução juramentada destas mensagens eletrônicas (fls. 428 a 450). Transcrevemos, na sequência, o teor do e-mail encaminhado, em 13/07/2005, pelo funcionário de nome Jenny, da MOL (sediado no escritório de Hong Kong), à funcionária de nome Flávia da MOL Brasil (fls. 435, 436). O assunto do e-mail é intitulado de “MOL B/L ex ASIA – erroneously issued” (BL MOL Ásia erroneamente emitido).

“Flávia,

Seguem abaixo as informações que recebi da XMREP [representante da MOL em Xiamen] alguns dias atrás. Agora estou verificando com a XMREP para descobrir a situação geral deste acordo, e tentar obter as cópias do conhecimento de embarque XMN/SIN [Xiamen/Cingapura], caso disponíveis. Aguardamos sua resposta/. Cordiamente, Jenny/hknst./.

Prezada Jenny,

Informamos que os Inspectores da Alfândega do Brasil estão realizando uma investigação. É uma empresa internacional chinesa que utiliza os serviços da MOL há 8 anos, que estabeleceu escritórios em Zhangzhou (próximo a Xiamen) e S.[São] F. [Francisco] do Sul, exportando principalmente cogumelos de Xiamen para S.F. do Sul. Uma vez que o item transportado da China foi reconhecido pelo governo brasileiro como mercadoria anti-dumping, o cliente obteve C/O [Certificado de Origem] do Vietnã, Cingapura, até o ano passado, e de P. Kelang [na Malásia] este ano. Todos os contêineres foram coletados em Xiamen e embarcados via Cingapura de 2000 a 2004, embora o conhecimento de embarque da MOL apresentasse o porto de embarque como Cingapura. Podemos argumentar comércio triangulado, a Alfândega solicitou conhecimento de embarque substitutivo? Cordialmente”

Este e-mail revela o *modus operandi* da fraude. Quando os direitos antidumping começaram a incidir sobre as importações brasileiras de cogumelos conservados de origem chinesa, estratégias surgiram no sentido de não recolhê-los. Como+ Fazia-se uso de certificados de origem fraudulentos que indicavam como origem das mercadorias a Malásia (caso em questão), ou outro país próximo. Na verdade, nos casos abordados nesta fiscalização, todas as mercadorias eram originárias da China, embarcadas em Xiamen (próxima a ZHANGZHOU – cidade onde se localiza o produtor dos cogumelos importados – ZHANGZHOU DANANMEI FOODS CO. LTD.) e transportados em Cingapura. A pedido de seu cliente, a MOL deixava de emitir corretamente os BLs em Xiamen. Ela emitia os conhecimentos de carga somente a partir dos portos intermediários, no caso em questão, Cingapura.

(...)

Após nova Intimação Fiscal (fls. 451, 452), a MOL finalmente reconheceu que não houve emissão de conhecimentos de carga em Xiamen. A empresa transportadora (MOL) assim informou:

“segue anexo cópias das Ordens de Embarque que deram cobertura ao transporte dos referidos containers do trecho de origem YAMEN até Hong Kong e Singapura onde ocorreram os transbordos para os navios que concluíram o transporte marítimo até o porto de destino final, São Francisco do Sul.” (fl. 453)

Portanto, Ordens de Embarque (fls. 460, 461, 466, 467, 471, 477, 479), documentos que jamais seriam apresentados às autoridades aduaneiras se não houvesse este

procedimento fiscal, foram os únicos documentos emitidos em Xiamen (China), pelo transportador, para dar cobertura aos embarques das mercadorias.

Estas Ordens de Embarque (Dock Receipt) demonstram que o transportador celebrou contrato com seu cliente para transportar as mercadorias (cogumelos conservados) desde Xiamen (Place of Receipt) até São Francisco do Sul (Porto of Discharge). O valor do frete foi pago antecipadamente à realização do transporte (freight prepaid). O embarcador (Shipper) era a empresa ZHANGZOU CHUN FU FOODSTUFFS FACTORY, posteriormente denominada ZHANGZHOU DANANMEI FOODS CO. LTD, sediada na República Popular da China.

Estas operações retratam, de fato, uma exportação da China para o Brasil. O argumento do representante do transportador em Xiamen, apresentado anteriormente (fl. 436), da existência de comércio triangulado não tem respaldo. Para haver comércio triangular, o exportador chinês deveria comercializar a mercadoria para um terceiro país, Malásia, no caso específico, e, posteriormente, uma empresa malaia deveria exportar a mesma mercadoria para o Brasil. Contudo, mesmíssima nesta situação, a mercadoria continuaria sendo originária da China e o produtor chinês deveria ter sido corretamente declarado nos documentos de importação.

(...)

O quadro abaixo resume as informações declaradas pelo importador e as apuradas no curso desta fiscalização:

DI BL ²	EXPORTADOR DECLARADO	ORIGEM DECLARADA	ORDEM EMBARQUE ³	EXPORTADOR REAL	ORIGEM REAL
03/1060853-2 BL446292877	SYNERGY CONNECTION TRADING	MALÁSIA	446292877 446292860	ZHANGZHOU DANANMEI FOODS CO LTD	CHINA
03/1132550-0 BL446294800	SYNERGY CONNECTION TRADING	MALÁSIA	446294800 446294817	ZHANGZHOU DANANMEI FOODS CO LTD	CHINA
04/0377545-5 BL446655996	SYNERGY CONNECTION TRADING	MALÁSIA	446655996	ZHANGZHOU DANANMEI FOODS CO LTD	CHINA
04/0385533-5 BL446656119	SYNERGY CONNECTION TRADING	MALÁSIA	446656119	ZHANGZHOU DANANMEI FOODS CO LTD	CHINA
04/08419762 BL447218983	SYNERGY CONNECTION TRADING	MALÁSIA	447218983	ZHANGZHOU DANANMEI FOODS CO LTD	CHINA
04/1116302-1 BL 44787673	SYNERGY CONNECTION TRADING	MALÁSIA	44787673	ZHANGZHOU DANANMEI FOODS CO LTD	CHINA

Esta Turma de Julgamento, em composição diversa da atual, em processo de relatoria do Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, já decidiu pela procedência da exigência de direitos *antidumping* na importação de cogumelos de origem chinesa, conforme ementa a seguir reproduzida:

“Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 05/01/2000 a 06/02/2001

ANTIDUMPING. PENALIDADE.

Sujeitam-se ao Direito Antidumping de que trata a Resolução Camex nº 37 de 18 de dezembro de 2002 conjugada com a Portaria Interministerial nº 20, dos Ministros da Indústria, do Comércio e do Turismo e da Fazenda, datada de 12 de dezembro de 1997 e publicada no Diário Oficial da União de 2 de janeiro de 1998, as importações de cogumelos conservados originários da República Popular da China. (...)” (Processo nº 12719.000187/2006-38; Acórdão nº 3201-003.766; Relator Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima; sessão de 19/06/2018)

Assim, demonstrado que os cogumelos importados e objeto da autuação tem origem chinesa, nada a deferir na matéria, o que impõe o desprovimento do recurso interposto.

- Representação Fiscal para Fins Penais

Defende a Recorrente que não há no presente caso, configuração de crime, vez que inexistente conduta delituosa, uma vez que não houveram atos dolosamente praticados visando evasão de tributos ou qualquer outro crime, sendo indevida a Representação Fiscal para Fins Penais.

Quanto ao assunto, importa esclarecer ser o CARF incompetente para se manifestar sobre Processos de Representação Fiscal para Fins Penais, conforme sumulado a seguir:

“Súmula CARF nº 28

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.” (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Assim, no tópico, voto por não conhecer da alegação da Recorrente.

- Do enfrentamento da multa de ofício e dos juros de mora com base na Taxa Selic - Abusividade dos juros e da multa – Caráter Confiscatório - Inconstitucionalidade e ilegalidade do cálculo dos juros com base na Taxa Selic

Defende a Recorrente que os juros e a multa imposta são abusivos, ilegais e inconstitucionais e possuem natureza confiscatória.

Como visto, a tese de defesa da Recorrente passa pela análise de questões de índole constitucional.

A questão é pacífica no CARF, com a aplicação da Súmula CARF nº 2, a seguir reproduzida:

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

Nada a deferir no tópico recursal.

- Da aniquilação da base tributável e da função social da Recorrente

Assim como no tópico anterior, a alegação de defesa envolve matéria de ordem constitucional, razão pela qual se impõe a aplicação da Súmula CARF nº 2 antes transcrita.

Novamente, nada a deferir no tema.

- Conclusão

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo Vinicius Toledo de Andrade