



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

**Processo n°** 13971.722494/2011-11  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-003.144 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 19 de julho de 2016  
**Matéria** Infração aduaneira  
**Recorrente** D&A COMERCIO E SERVICOS IMP. E EXP. LTDA E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Período de apuração: 14/03/2006 a 02/11/2008

DECADÊNCIA. INFRAÇÕES ADUANEIRAS. NORMA ESPECIAL.

Em se tratando de infrações aduaneiras, a decadência segue o regramento especial disposto no art. 139 do Decreto-lei nº 37/66, que dispõe que o prazo de decadência para impor penalidades é de 5 anos a contar da data da infração.

MULTA REGULAMENTAR DO IPI. CONSUMO. INTRODUÇÃO REGULAR. *BIS IN IDEM*. CONFLITO APARENTE DE NORMAS.

A multa regulamentar pela introdução irregular ou clandestina de mercadorias estrangeiras no País, prevista no art. 83, I da Lei nº 4.502/64, tem caráter residual no âmbito aduaneiro, somente sendo aplicável na hipótese de não haver tipificação mais específica. No caso, tendo ocorrido subfaturamento e superfaturamento, revela-se mais específica a infração punível com a multa administrativa pela diferença entre o preço declarado e o preço praticado.

DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO AO ERÁRIO.

O dano ao Erário é presumido quando se configura as infrações tipificadas no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, não havendo necessidade de se comprovar o efetivo prejuízo ao Erário.

Tendo ocorrido o cometimento da infração de "ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros" na importação, veiculada pelo art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455/76, está caracterizado o dano ao Erário.

**Recurso Voluntário provido em parte**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, em dar provimento parcial aos recursos voluntários para: i) exonerar a multa pelo consumo de mercadorias estrangeiras introduzidas fraudulentamente no país, prevista no art. 83, I, da Lei 4.502/64; e ii) em face da decadência, no que concerne à multa equivalente ao perdimento em face da interposição fraudulenta, exonerar a parcela relativa à Declaração de Importação nº 06/0541715-0, registrada em 11/05/2006; e, em relação à multa administrativa, deve ser exonerada a parcela relativa às importações realizadas no ano de 2006, eis que registradas até 26/10/2006. Vencidos os Conselheiros Diego Diniz Ribeiro, Thais de Laurentiis Galkowicz, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto que deram provimento integral. O Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto apresentou declaração de voto. Sustentou pela recorrente, utilizando-se do tempo regulamentar e da prorrogação, o Dr. Nelson Antonio Reis Simas Júnior, OAB/SC nº 22.332.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Carlos Atulim - Presidente

*(assinado digitalmente)*

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em São Paulo I que julgou **improcedente** a impugnação da contribuinte e dos responsáveis solidários.

Trata o processo de autos de infração, lavrados em 18/11/2011, dos quais os interessados foram cientificados em **25/11/2011**, para a exigência de Imposto de Importação e PIS/Pasep-importação e Cofins-importação acrescidos de juros de mora e multa proporcional, multa ao controle administrativo, e multa proporcional ao valor aduaneiro, no valor total de R\$511.625,37 até 31/10/2011; bem como de multa regulamentar do IPI, no valor de R\$1.623.646,91, na seguinte forma:

(...)

*1. Imposto de Importação, Cofins e Pis/Pasep incidentes na importação, todos acompanhados de juros de mora e multa proporcional (150%);*

*2. Multa Administrativa (100% da diferença apurada entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado), prevista no art. 169, II, e § 6º do Decreto-Lei n.º 37/66, com a redação dada pelo art. 2º da Lei n.º 6.562/1978, regulamentados à época dos*

*fatos pelo art. 633, I, do Decreto n.º 4.543/2002<sup>65</sup> – v. Planilha III (totais);*

*3. Multa pelo consumo de mercadorias estrangeiras introduzidas fraudulentamente no país (valor da mercadoria), prevista no art. 83, I, da Lei 4.502/64<sup>66</sup> e art. 1.º, alteração 2ª, do Decreto-Lei n.º 400/68 – por Subfaturamento/Superfaturamento – v. Planilha III (totais);*

*4. Multa pela conversão da pena de perdimento das mercadorias importadas através da Interposição Fraudulenta de pessoas (Art. 23, § 3º, do Decreto-Lei 1.455/76, com a redação dada pelo art. 59 da MP 66/2002 – convertida na Lei 10.637/2002 – regulamentado pelo art. 618, XXII e § 1.º do Decreto n.º 4.543/02, posteriormente sucedido pelo art. 689<sup>67</sup>, XXII e § 1º, do Decreto n.º 6.759/2009 – Regulamento Aduaneiro). Assim, com base no quadro exposto no item 5.1, chegamos a um total de R\$ 198.302,43.*

(...)

A ação fiscal originou-se da análise do material apreendido quando da realização da operação denominada “Ouro Verde”, desencadeada em **30/03/2007**, em diversos pontos do território nacional, inclusive na sede da empresa D&A COMÉRCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em Blumenau/SC, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Vara Federal Criminal de Florianópolis/SC, nos autos do processo nº 2006.72.00.010504-9 (IPL n.º 285/2006/DPF/JVE/SC), aberto para investigação da empresa D&A Com. Serv. Imp. E Exp., onde também é determinado o compartilhamento dos objetos apreendidos que contenham informações úteis na apuração de ilícitos fiscais com a Receita Federal.

Em síntese, a investigação policial constatou que o grupo bancário clandestino (Grupo Roger) oferecia – entre outros – serviços de remessa de divisas ao exterior à margem do controle oficial por parte do Banco Central, tendo várias empresas como clientes, entre elas a D&A COMÉRCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, que por seu turno, prestava serviços de comércio exterior a outros clientes, servindo tais remessas ao pagamento de fornecedores no exterior, de forma a enviar a diferença de valores em importações subfaturadas.

No decorrer da Operação “Ouro Verde” foram apreendidos vários documentos e objetos, dentre eles, um “Conjunto de Carimbos de fornecedores estrangeiros encontrados em uma caixa, na empresa D&A, rotulados no momento da apreensão como “item 15””, inclusive da Câmara de Comércio de Taiwan”, responsável pela emissão de certificados de origem daquele país.

No presente processo foram apuradas as irregularidades de *interposição fraudulenta* e de *subfaturamento/superfaturamento de preços* em operações de comércio exterior, como se segue:

1. *Interposição Fraudulenta* em relação às Declarações de Importação (DI’s), especificadas abaixo, eis que a contribuinte nelas informou que seria ela própria a adquirente

das mercadorias, quando, em análise dos documentos coletados, constatou a fiscalização que, na verdade, essas importações eram destinadas à empresa Via Blumenau.

NUM DI	NUM REF.	DATA EMBARQUE	DATA REGISTRO	DATA DESEMB.	CANAL	VALOR CIF USS	VALOR CIF RS	DESPACHANTE ADUANEIRO
06/0541715-0	1627 <sup>5</sup>	16/mar/06	11/mar/06	12/jul/06	Vermelho	56.270,13	116.152,80	Erica Debossan
08/1974070-0	5221	02/nov/08	10/dez/08	11/dez/08	Verde	33.273,78	82.149,63	Erica Debossan
<b>TOTAL (R\$) =&gt;</b>							<b>198.302,43</b>	

2. *Subfaturamento/superfaturamento* em relação às DI's a seguir, resultando em novo valor aduaneiro para as importações, conforme quadro mais abaixo:

NUM DI	NUM REF.	DATA EMBARQUE	DATA REGISTRO	DATA DESEMB.	CANAL	VALOR CIF USS	VALOR CIF RS	DESPACHANTE ADUANEIRO
06/0289755-0	1576	26/jan/06	14/mar/06	27/mar/06	Vermelho	33.583	72.026	Caio M. Debossan
06/0511527-8	1626	20/mar/06	04/mar/06	14/jun/06	Vermelho	57.643	119.426	Erica Debossan
06/0541715-0	1627 <sup>6</sup>	16/mar/06	11/mar/06	12/jul/06	Vermelho	50.811	104.883	Erica Debossan
06/0742217-8	1741	30/abr/06	27/jun/06	20/jul/06	Vermelho	34.154	76.716	Caio M. Debossan
06/1115516-2	1932	16/jul/06	18/set/06	21/set/06	Vermelho	53.147	114.761	Erica Debossan
06/1119177-0	1964	04/ago/06	19/set/06	08/nov/06	Vermelho	72.585	156.348	Erica Debossan
06/1147349-0	2047	10/ago/06	25/set/06	29/set/06	Vermelho	56.968	125.153	Erica Debossan
06/1295624-0	2043	31/ago/06	26/out/06	01/nov/06	Vermelho	35.491	76.189	Erica Debossan
07/0339566-6	2390	26/jan/07	16/mar/07	16/mar/07	Verde	113.648	239.160	Caio M. Debossan
07/0386579-4	2502	05/fev/07	26/mar/07	27/mar/07	Verde	39.929	82.261	Caio M. Debossan
07/0573760-2	2495	20/mar/07	04/mar/07	09/mar/07	Vermelho	131.056	265.625	Erica Debossan
07/0722955-8	2469	16/abr/07	04/jun/07	15/jun/07	Vermelho	131.465	253.582	Caio M. Debossan

NUM DI	NUM REF.	NUM ADIÇÃO	VALOR CIF USS	VALOR CIF RS	FRAUDE (Sub/Superfaturamento)
06/0289755-0	1576	001	5.160,70	11.068,15	Sub
		002	35.076,18	75.227,88	
06/0511527-8	1626	001	66.893,37	138.589,68	Sub
06/0541715-0	1627	001	56.270,13	116.152,80	Sub
06/0742217-8	1741	001	40.249,62	90.408,70	Sub
06/1115516-2	1932	001	51.648,49	111.524,58	Super
06/1119177-0	1964	001	62.666,77	134.984,22	Sub
		002	9.862,86	21.244,60	Super
06/1147349-0	2047	001	52.885,70	116.184,59	Super
06/1295624-0	2043	001	46.262,38	99.311,45	Sub
07/0339566-6	2390	001	54.782,68	115.284,67	Super
		002	54.782,68	115.284,67	
07/0386579-4	2502	001	44.335,25	91.339,48	Sub
07/0573760-2	2495	001	77.127,74	156.322,50	Super
		002	20.448,96	41.445,95	Super
07/0722955-8	2469	001	20.911,59	40.336,37	Super
		002	77.213,24	148.936,62	Super

Foram arrolados como responsáveis solidários a empresa VIA BLUMENAU INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, e as pessoas físicas CAIO MARCELO DEBOSSAN, de CPF 936.292.659-87, e ÉRICA DEBOSSAN REINERT, CPF 919.869.829-04, na condição de sócios de fato ou administradores da D&A.

A responsável solidária VIA BLUMENAU apresentou sua impugnação, alegando, em síntese: a) em preliminar, a ilegitimidade passiva da impugnante, a ausência de responsabilidade solidária pelas multas, utilização de prova sem autorização judicial e ausência de prejuízo ao Fisco; b) no mérito: b.1) tinha crédito comercial junto ao exportador, o qual era compensado em operações cujo valor superava a tabela mínima de preços, b.2) ausência de dolo ou fraude, b.3) decadência do direito de lançar, b.4) inaplicabilidade da multa pela

diferença de preço quando a mercadoria está corretamente descrita na DI, b.5) com relação à multa pela conversão da pena de perdimento, ela não lhe seria aplicável, eis que tais operações eram isentas de IPI e que não pode ser responsabilizada pela utilização de carimbos apócrifos nos documentos, b.6) A multa do art. 631 do Regulamento Aduaneiro não poderia ser aplicada, pois aquela prevista no art. 633, I desse Regulamento é mais específica, e b.7) inadequação do agravamento da multa.

Os contribuintes D&A COMERCIO E SERVICOS IMP. E EXP. LTDA, CAIO MARCELO DEBOSSAN e ÉRICA DEBOSSAN REINERT protocolizaram impugnação conjunta, alegando, em síntese: a) ilicitude e imprestabilidade das provas emprestadas, b) irregularidade no MPF, c) ausência de individualização do lançamento, d) ilegitimidade passiva das pessoas físicas, e) ilegitimidade passiva da D&A em relação às importações realizadas exclusivamente pela Via Blumenau, f) ilegitimidade passiva da D&A para a aplicação da pena de perdimento e multa equivalente, g) ausência de prova do consumo das mercadorias, h) incorrência de subfaturamento, i) indevida rejeição do primeiro método de valoração das mercadorias, j) inexistência de fraude, sonegação e conluio, k) inexistência de quebra de cadeia do IPI, l) extinção do direito de realizar revisão aduaneira, m) incorrência de interposição fraudulenta, n) enquadramento legal incorreto em relação à multa por consumo de mercadorias estrangeiras, o) não incidência de tributos sobre mercadorias objeto de pena de perdimento, p) relevação da pena de perdimento em face da ausência de elemento danoso, e, por fim, q) necessidade de aplicação da penalidade mais favorável.

Mediante o Acórdão nº 1650.671 - 23ª Turma da DRJ/SP1, de 25 de setembro de 2013, as impugnações foram julgadas improcedentes, conforme ementa abaixo:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II*

*Data do fato gerador: 27/01/2006*

*Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.*

*Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.*

*A atuação da empresa interposta em importação tem regramento próprio, devendo observar os ditames da legislação sob o risco de configuração de prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros.*

*Declarações de Importação submetidas à despacho aduaneiro estavam instruídas com documentação que continha informação falsa para ajustar à razão Valor FOB (US\$) / Peso Líquido (kg), de modo a atender o limite mínimo de valores tolerados pelo DECEX.*

*A aplicação da pena de perdimento não deriva da sonegação de tributos, muito embora tal fato possa se constatar como efeito subsidiário, mas da burla aos controles aduaneiros, já que é o objetivo traçado pela Receita Federal do Brasil possuir controle absoluto sobre o destino de todos os bens importados por empresas nacionais.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

A responsável solidária VIA BLUMENAU apresentou seu recurso voluntário, em 13/11/2013, alegando, em preliminar, ilegitimidade passiva, ausência de responsabilidade solidária pelas multas, irregularidade das provas e decadência e, no mérito, ausência de prejuízo ao Fisco, descabimento da exigência de imposto de importação, ausência de dolo ou fraude, indevida exigência da multa administrativa, descabimento da multa pela conversão da pena de perdimento à recorrente, inocorrência da infração punível com a multa regulamentar do IPI, e inadequação de aplicação da multa agravada.

Os contribuintes D&A COMERCIO E SERVICOS IMP. E EXP. LTDA, CAIO MARCELO DEBOSSAN e ÉRICA DEBOSSAN REINERT protocolizaram recurso voluntário conjunto, alegando, em síntese:

*2.1. ILICITUDE E IMPRESTABILIDADE DAS PROVAS EMPRESTADAS – AUSÊNCIA DE PROVAS – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*

*2.1.1. Compartilhamento de Provas – Inobservância do Contraditório e da Ampla Defesa – Inobservância de Condição para o Compartilhamento – Nulidade do Procedimento Fiscal*

*2.1.2. Apreensão de Documentos – Empresa Diversa da Investigada – Ausência de Mandado Judicial Específico – Ilicitude das Provas - Nulidade*

*2.1.3. Apreensão de Documentos – Investigação Criminal – Inexistência de Correlação Entre os Crimes Investigados e as Infrações Apuradas – Ilicitude das Provas*

*2.2. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DE FISCALIZAÇÃO (MPF-F) FISCALIZAÇÃO IRREGULAR – NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL E DO AUTO DE INFRAÇÃO*

*2.3. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO PROCEDIMENTAL – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO SOBRE AS PRORROGAÇÕES DO MPF-F – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*

*2.4. DOIS SUJEITOS PASSIVOS NO MESMO AUTO DE INFRAÇÃO – AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*

*[não há o item 2.5 no recurso voluntário]*

*2.6. ILEGITIMIDADE DE CAIO MARCELO DEBOSSAN E ERICA DEBOSSAN REINERT PARA FIGURAREM SOLIDARIAMENTE NO PÓLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO*

*2.7. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA D&A QUANTO ÀS IMPORTAÇÕES DIRETAS REALIZADAS EXCLUSIVAMENTE PELA VIA BLUMENAU*

*2.8. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA D&A PARA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO E MULTA DE CONVERSÃO*

*2.9. AUSÊNCIA DE PROVA DO CONSUMO DAS MERCADORIAS – MERA PRESUNÇÃO – CERCEAMENTO DE*

*DEFESA – IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA*

*2.10. INOCORRÊNCIA DE SUBFATURAMENTO OU SUPERFATURAMENTO*

*2.11 INEXISTÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE, CONLUIO*

*2.12. INEXISTÊNCIA DE QUEBRA DA CADEIA DO IPI*

*2.13. EXTINÇÃO DO DIREITO DE REALIZAR A REVISÃO ADUANEIRA – TRANSCURSO DO PRAZO DE 5 ANOS – DECADÊNCIA*

*2.14. INOCORRÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA*

*2.15. INAPLICABILIDADE DA MULTA POR CONSUMO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS “INTRODUZIDAS FRAUDULENTAMENTE NO PAÍS” – ENQUADRAMENTO LEGAL INCORRETO –VÍCIO MATERIAL – ANULAÇÃO DO AUTO*

*2.16. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS SOBRE MERCADORIAS OBJETO DE PENA DE PERDIMENTO*

*2.17. AUSÊNCIA DO ELEMENTO DANOSO – RELEVAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO*

*2.18. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS FAVORÁVEL*

É o relatório.

## Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Conforme bem esclarecido pela DRF-Blumenau, os recursos são tempestivos:

(...)

*Analisando o contido nos presentes autos, constatamos a tempestividade do recurso voluntário apresentado pelo sujeito passivo **D&A Comércio, Serviços de Importação e Exportação Ltda** (CNPJ n.º 05.630.873/0001-00), tendo em vista que a ciência do Acórdão n.º 16-50.671, proferido pela 23ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I, ocorreu em 21/10/2013 (fls. 1.102/1.235 e 1.257), e o protocolo do questionamento, em 20/11/2013 (fls. 1.291/1.387).*

*Informamos, outrossim, que os sujeitos passivos solidários **Érica Debossan Reinert** (CPF n.º 919.869.829-04) e **Caio Marcelo Debossan** (CPF n.º 936.292.659-87) interpuseram recurso voluntário em conjunto com o contribuinte supracitado, e dentro do prazo legal, uma vez que a ciência de mencionado Acórdão*

ocorreu, igualmente, em 21/10/2013 (fls. 1.236/1.241, 1.242/1.247, 1.254 e 1.255), e o protocolo do questionamento, em 20/11/2013 (fls. 1.291/1.387).

Por sua vez, o sujeito passivo solidário **Via Blumenau Indústria e Comércio Ltda** (CNPJ nº 00.230.492/0001-01) apresentou tempestivamente o recurso voluntário contra a decisão supracitada, tendo em vista que a ciência de referida decisão ocorreu em 18/10/2013 (fls. 1.248/1.253 e 1.256) e o protocolo de seu recurso, em 13/11/2013 (fls. 1.259/1.286).

Os documentos comprobatórios de regular representação nestes autos foram oportunamente apresentados pelos contribuintes supracitados, de acordo com o contido no r. despacho de fls. 961/962.

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento dos recursos voluntários.

### **Do Conflito aparente de normas - Bis in idem**

Embora a vedação ao *bis in idem* não esteja expressamente prevista na Constituição Federal, o princípio do *non bis in idem* é reconhecido pela doutrina como decorrência direta dos princípios constitucionais da legalidade, da tipicidade, do devido processo legal e da proporcionalidade. Da mesma forma que “ninguém pode ser condenado ou processado duas ou mais vezes por um mesmo fato” no direito penal, não pode a Administração impor uma segunda sanção administrativa a quem já sofreu uma outra sanção em face da mesma conduta<sup>1</sup>.

Quando há uma única conduta para a qual parece haver a possibilidade de aplicação de duas normas tipificadoras, para que não haja *bis in idem*, é imprescindível que se verifique qual delas deve ser aplicada ao caso concreto, o que pode ser resolvido com o instituto do "conflito aparente de normas" do direito penal.

O reconhecimento de um "conflito aparente de normas" no Direito Penal se dá pelos seguintes elementos: unidade de fato, pluralidade de normas, aparente aplicação de todas as normas e efetiva aplicação de somente uma delas. O conflito de normas é apenas “aparente”, vez que deve existir regras gerais no próprio ordenamento jurídico para determinação de qual deve ser a única norma tipificadora aplicável àquela conduta. Conforme esclarece Julio Fabbrini Mirabete<sup>2</sup>, a doutrina tem se utilizado para solucionar o conflito aparente de normas penais dos seguintes princípios: especialidade, subsidiariedade, consunção (ou absorção) e alternatividade.

No presente caso concreto, observa-se que a conduta que caracterizou o *Subfaturamento/Superfaturamento* foi duplamente penalizada: pela *multa administrativa de 100% da diferença entre o preço declarado e o preço praticado* e pela *multa pelo consumo de mercadorias introduzidas fraudulentamente no país*.

Conforme se vê abaixo, a multa administrativa, prevista no art. 88, parágrafo único da Medida Provisória nº 2158-35, que diz a respeito à diferença entre o preço declarado e o praticado, é muito mais específica para designar a prática de *subfaturamento e*

<sup>1</sup> MELLO, Rafael Munhoz de. *Princípios Constitucionais de Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 210/211.

<sup>2</sup> Manual de Direito Penal - Parte Geral, 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 120/121.  
 Documento assinado digitalmente em 29/07/2016 por CARLOS AUGUSTO DANIEL NETO, Assinado digitalmente em 01/08/2016 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 01/08/2016 por MARIA APARECIDA MARTINS DE PAULA  
 Impresso em 02/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*superfaturamento* do que a segunda multa, que pune qualquer tipo de introdução fraudulenta ou clandestina de mercadoria no País:

*Art. 88. No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial:*

(...)

*Parágrafo único. Aplica-se a multa administrativa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, e dos acréscimos legais cabíveis.*

Nesse sentido, releva mencionar o art. 704, parágrafo único do Regulamento Aduaneiro 2009, embora não vigente à época dos fatos, que orienta no sentido de que a referida multa, proveniente da legislação do IPI, tem caráter residual, sendo aplicável somente quando não haja outra infração mais específica para a introdução irregular da mercadoria estrangeira no País:

*Art. 704. Sem prejuízo de outras sanções administrativas ou penais cabíveis, incorrerão na multa igual ao valor comercial da mercadoria os que entregarem a consumo, ou consumirem mercadoria de procedência estrangeira introduzida clandestinamente no País ou importada irregular ou fraudulentamente ou que tenha entrado no estabelecimento, dele saído ou nele permanecido sem que tenha havido registro da declaração da importação, ou desacompanhada de Guia de Licitação ou nota fiscal, conforme o caso (Lei nº 4.502, de 1964, art. 83, inciso I; e Decreto-Lei nº 400, de 30 de dezembro de 1968, art. 1º, alteração 2ª).*

*Parágrafo único. A pena a que se refere o caput não se aplica quando houver tipificação mais específica neste Decreto.*

Assim, entendo que **deve ser exonerada** "a multa pelo consumo de mercadorias estrangeiras introduzidas fraudulentamente no país (valor da mercadoria), prevista no art. 83, I, da Lei 4.502/64".

### **Da decadência**

Analisemos agora a questão da decadência dos tributos e multas no presente auto de infração, para a qual a fiscalização utilizou-se do prazo previsto no art. 173, I do CTN, tendo em vista a caracterização de fraude:

(...)

*Apesar do manso e pacífico entendimento judicial e administrativo de que em casos de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial segue a regra geral estabelecida pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou seja,*

*inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o fato é que há casos em que as partes autuadas buscam guerrear em sentido contrário, muitas vezes por ausência de qualquer outro apoio a se agarrar. Observando esta possibilidade de pugna, ainda que remota, consideramos relevante lavrar o presente tópico acerca do tema, conquanto notoriamente exaurido.*

(...)

*No caso concreto, não restam dúvidas acerca das práticas fraudulentas perpetradas, conforme visto à exaustão.*

*Portanto, a partir das DIs registradas no ano de 2006, temos a contagem do prazo decadencial iniciando-se em 01/01/2007 e terminando em 31/12/2011.*

*Desta forma, haja vista que o lançamento ocorreu dentro do prazo estabelecido em lei para ser considerado válido, fica desde já espancada qualquer eventual alegação de decadência.*

(...)

No entanto, com relação especificamente às multa aduaneiras, o prazo de decadência para impor penalidades é de 5 anos a contar da data da infração, nos termos do art. 139 do Decreto-lei nº 37/66, regulamentado pelo art. 669 do Regulamento Aduaneiro/2002, vigente à época dos fatos:

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

*Art. 669. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, a contar da data da infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 139).*

Assim, deve ser regido por esse prazo especial de decadência aplicação das multas aduaneiras, quais sejam, *a multa equivalente ao perdimento em face da interposição fraudulenta e a multa administrativa pela diferença entre os preços declarado e praticado.* Como os autuados foram cientificados dos autos de infração em 25/11/2011, devem ser exoneradas em face da decadência as parcelas dessas multas aduaneiras que se referem a importações registradas até 25/11/2006.

Dessa forma, *in concreto*, no que concerne à *multa equivalente ao perdimento* em face da interposição fraudulenta deve ser exonerada a parcela relativa à Declaração de Importação nº 06/0541715-0, registrada em 11/05/2006; e em relação à *multa administrativa*, deve ser exonerada a parcela relativa às importações realizadas no ano de 2006, eis que registradas até 26/10/2006, conforme quadros parciais abaixo:

#### Multa equivalente ao perdimento - DI exonerada

NUM DI	NUM REF.	DATA EMBARQUE	DATA REGISTRO	DATA DESEMB.	CANAL	VALOR CIF US\$	VALOR CIF R\$	DESPACHANTE ADUANEIRO
06/0541715-0	1627 <sup>5</sup>	16/mar/06	11/mai/06	12/jul/06	Vermelho	56.270,13	116.152,80	Erica Debossan

#### Multa administrativa - DI's exoneradas:

NUM DI	NUM REF.	DATA EMBARQUE	DATA REGISTRO	DATA DESEMB.	CANAL	VALOR CIF US\$	VALOR CIF R\$	DESPACHANTE ADUANEIRO
06/0289755-0	1576	26/jan/06	14/mar/06	27/mar/06	Vermelho	33.583	72.026	Caio M. Debossan
06/0511527-8	1626	20/mar/06	04/mai/06	14/jun/06	Vermelho	57.643	119.426	Erica Debossan
06/0541715-0	1627 <sup>6</sup>	16/mar/06	11/mai/06	12/jul/06	Vermelho	50.811	104.883	Erica Debossan
06/0742217-8	1741	30/abr/06	27/jun/06	20/jul/06	Vermelho	34.154	76.716	Caio M. Debossan
06/1115516-2	1932	16/jul/06	18/set/06	21/set/06	Vermelho	53.147	114.761	Erica Debossan
06/1119177-0	1964	04/ago/06	19/set/06	08/nov/06	Vermelho	72.585	156.348	Erica Debossan
06/1147349-0	2047	10/ago/06	25/set/06	29/set/06	Vermelho	56.968	125.153	Erica Debossan
06/1295624-0	2043	31/ago/06	26/out/06	01/nov/06	Vermelho	35.491	76.189	Erica Debossan

Analisemos agora os tópicos específicos dos recursos voluntários em relação às preliminares.

### **Das preliminares suscitadas pela VIA BLUMENAU**

Sustenta, inicialmente, a ilegitimidade passiva relativamente aos tributos e a ausência de responsabilidade com relação às multas aplicadas.

Com relação aos tributos, a responsabilidade da VIA BLUMENAU foi fundamentada no art. 124, I do CTN, por se caracterizar, na condição de real adquirente das mercadorias, como uma pessoa jurídica que tem interesse comum na situação que constitua o fato gerador, qual seja, a importação das mercadorias, no que agiu bem a fiscalização.

Relativamente às multas, a responsabilidade da VIA BLUMENAU, na condição de adquirente oculta das mercadorias importadas, que se beneficiou da prática da infração, restou perfeitamente caracterizada em face da determinação contida no art. 95, I, V e VI do Decreto-lei nº 37/66:

*Art 95. Respondem pela infração:*

*I - Conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;*

(...)

*V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora (incluído pelo art. 78 da Medida Provisória nº 2.158/2001. Vide art. 5º da IN/SRF nº 225/2002).*

*VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (incluído pelo art. 12 da Lei nº 11.281/2006).*

Assim, havendo disposição expressa em lei que determina a responsabilização da VIA BLUMENAU pelas infrações aduaneiras, na condição de adquirente, encomendante predeterminado ou beneficiário direto da irregularidade, independentemente da natureza da infração ou da intenção do agente, não pode o agente administrativo agir de modo diferente.

Sustenta também a VIA BLUMENAU que inexistiria autorização judicial para utilização de dados/correspondência eletrônica enviada por ela, razão pela qual seria nulo o auto de infração em face da ilicitude da prova.

Conforme esclarecido pela fiscalização, nos autos do processo n.º 2006.72.00.010504-9 (IPL n.º 285/2006/DPF/JVE/SC), da Vara Federal Criminal de Florianópolis/SC, nos autos do processo n.º 2006.72.00.010504-9 (IPL n.º 285/2006/DPF/JVE/SC), foi determinado o compartilhamento da interceptação telefônica, bem como "das provas obtidas a partir da busca e apreensão" já deferida nesses autos.

(...)

*No caso de uso desta prova [interceptação telefônica] pela Receita Federal para fins de instauração de procedimento administrativo-fiscal, entendo, na linha do que tem sido feito até agora, que este procedimento não viola a Constituição Federal.(...).*

*Por fim, está se deferindo nesta decisão, porque este é o objeto do pedido da autoridade policial, o compartilhamento das provas obtidas a partir da busca e apreensão deferida nestes autos, bem como a participação deste órgão no procedimento de execução da busca.*

(...)

*b) decreto a quebra do sigilo telemático e de informática, (...).*

(...)

Assim, independentemente de outra autorização judicial para a utilização de dados/correspondência eletrônica enviada pela VIA BLUMENAU, as provas coletadas no referido inquérito policial, que foram compartilhadas com a RFB por expressa ordem do Poder Judiciário, podem e devem ser usadas para instruir as exigências de tributos e multas em face da empresa D&A, nas quais a VIA BLUMENAU é também arrolada como responsável solidária.

A legitimidade do uso dessas provas não pode ser questionada administrativamente enquanto vigente a referida ordem judicial de compartilhamento de provas, o que, obviamente, não impede a recorrente de eventualmente contestar o conteúdo dessa decisão judicial no âmbito do próprio Poder Judiciário.

Relativamente à decadência, alega a VIA BLUMENAU que o prazo aplicável seria aquele do art. 150, §4º do CTN, tendo em vista que o Imposto sobre Importações e as contribuições sociais PIS/Cofins-importação são tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Conforme esclarece o Voto condutor do Relator Manoel Coelho Arruda Junior no Acórdão nº 9202-003.589– 2ª Turma da CSRF, de 03 de março de 2015, a questão sobre a aplicação do art. 173, I do CTN ou do art. 150, §4º do CTN nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já se encontra resolvida pela aplicação do entendimento do STJ no julgamento do recurso repetitivo REsp 973.733/SC, de aplicação obrigatória pelos membros do CARF:

(...)

*Ocorre que este Código prevê a aplicação de duas regras, aparentemente conflitantes, tomando a primeira como termo inicial o pagamento indevido (art. 150, §4º), e a segunda o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento*

*poderia ter sido realizado (art. 173, I). Cumpre transcrever os referidos dispositivos legais:*

(...)

*Harmonizando as normas acima transcritas, o Superior Tribunal de Justiça esclareceu a aplicação do art. 173 para os casos em que o tributo sujeitar-se a lançamento por homologação:*

- 1) Quando não tiver havido pagamento antecipado ;*
- 2) Quando tiver ocorrido dolo, fraude ou simulação ;*
- 3) Quando não tiver havido declaração prévia do débito.*

*Cumpre transcrever o acórdão prolatado em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia:*

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo ocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

(...)

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 973733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009).

*No voto lavrado no referido REsp 973.733/SC, foi transcrito entendimento firmado em outros julgamento (REsp 766.050/ PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.02.2008), que limitam a aplicação do art. 150, §4º do CTN às hipóteses que tratam de tributo sujeito a lançamento por homologação, "quando ocorrer pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias".*

Assim, no presente caso, em que houve fraude, conforme será debatido no mérito, correta a aplicação do art. 173, I do CTN para a contagem do prazo de decadência, não obstante se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Relativamente às multas aduaneiras, como já analisado neste Voto, aplica-se o prazo específico do Regulamento Aduaneiro, de 5 anos a contar da data da infração, resultando em exoneração parcial dessas multas.

Por fim, quanto à multa proporcional ao valor do imposto, que não se trata de uma multa aduaneira, tratando-se da exigência de multa e não de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo geral de decadência previsto no art. 173, I do CTN - de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

## **Das preliminares suscitadas pelos recorrentes D&A, CAIO MARCELO DEBOSSAN E ÉRICA DEBOSSAN**

### *2.1. ILICITUDE E IMPRESTABILIDADE DAS PROVAS EMPRESTADAS – AUSÊNCIA DE PROVAS – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO*

Como já esclarecido neste Voto, todas as provas coletadas no referido inquérito policial, foram compartilhadas com a RFB por expressa ordem do Poder Judiciário. Além dessas provas, foram colhidas outras no âmbito da própria RFB seja por intermédio de intimações ou de consultas aos sistemas internos em procedimento fiscal regular, em conformidade com o disposto nos arts. 194 a 198 do CTN. Por certo, não há necessidade de se aguardar a conclusão do inquérito policial quando os elementos já coletados são suficientes à comprovação do fato gerador do tributo e do cometimento de infração administrativa, incumbindo à autoridade administrativa efetuar imediatamente o correspondente lançamento tributário, nos termos do art. 142 do CTN.

Sobre a alegada ausência de contraditório e de ampla defesa, esses são garantidos com a impugnação do lançamento, mediante a qual o contribuinte tem a oportunidade de contestar todos os fatos a ele atribuídos e apresentar todas as provas que julgue necessárias. O procedimento preparatório do lançamento, e o próprio lançamento, é ato inquisitório, não havendo que se falar em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa nessa fase pela não manifestação do contribuinte sobre as provas colhidas nessa fase do procedimento fiscal. Nesse sentido é a Súmula CARF nº 46, abaixo reproduzida:

**Súmula CARF nº 46:** *O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.*

## 2.2. AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL DE FISCALIZAÇÃO (MPF-F) FISCALIZAÇÃO IRREGULAR – NULIDADE DO PROCEDIMENTO FISCAL E DO AUTO DE INFRAÇÃO

Alegam os recorrentes irregularidade na conversão do Mandado de Procedimento Fiscal de Diligência - MPF-D em Mandado de Procedimento Fiscal de Fiscalização - MPF (fls. 145/147), o que não faz qualquer sentido.

Se o procedimento de diligência destina-se justamente a "as ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual", nada há de mais regular que, verificando a fiscalização a necessidade de apuração mais detalhada, instaure depois o procedimento de fiscalização, obviamente com o aproveitamento das provas já coletadas.

## 2.3. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO PROCEDIMENTAL – AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO SOBRE AS PRORROGAÇÕES DO MPF-F – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Reclamam também os recorrentes que a contribuinte não foi intimada das prorrogações do MPF. No entanto, como já bem esclareceu a fiscalização à contribuinte (fls. 130/133), não há previsão na legislação para tal. Conforme determinado pelos artigos abaixo da Portaria RFB nº 11371, de 12 de dezembro de 2007, vigente à época, as informações sobre o procedimento fiscal e suas prorrogações são disponibilizadas à contribuinte por intermédio de código de acesso na Internet:

*Art. 4º O MPF será emitido exclusivamente em forma eletrônica e assinado pela autoridade outorgante, mediante a utilização de certificado digital válido, conforme modelos constantes dos Anexos de I a III desta Portaria.*

*Parágrafo único. A ciência pelo sujeito passivo do MPF, nos termos do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pelo art. 67 da Lei nº 9.532, de 10 de novembro de 1997, dar-se-á por intermédio da Internet, no endereço eletrônico [www.receita.fazenda.gov.br](http://www.receita.fazenda.gov.br), com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal.*

*Art. 9º As alterações no MPF, decorrentes de prorrogação de prazo, inclusão, exclusão ou substituição de AFRFB responsável pela sua execução ou supervisão, bem como as relativas a tributos ou contribuições a serem examinados e período de apuração, serão procedidas mediante registro eletrônico efetuado pela respectiva autoridade outorgante, conforme modelo aprovado por esta Portaria.*

*Parágrafo único. Na hipótese de que trata o caput, o AFRFB responsável pelo procedimento fiscal cientificará o sujeito passivo das alterações efetuadas, quando do primeiro ato de ofício praticado após cada alteração.*

*Art. 18. Os MPF emitidos e suas alterações permanecerão disponíveis para consulta na Internet, mediante a utilização do código de acesso de que trata o art. 4º, parágrafo único, mesmo após a conclusão do procedimento fiscal correspondente.*

Ademais, a competência para a autoridade fiscal efetuar o lançamento decorre da lei, razão pela qual a jurisprudência no CARF caminha no sentido de que eventual irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal não acarretaria a nulidade do lançamento (vide Acórdãos n.ºs 1802-001.864, de 09/10/2013; 2403-002.571, de 15/04/2014; e 3401-002.564, de 23/04/2014).

#### **2.4. DOIS SUJEITOS PASSIVOS NO MESMO AUTO DE INFRAÇÃO – AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DO LANÇAMENTO – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO**

Quanto à alegação de falta de individualização do lançamento não assiste razão às recorrentes, vez que os lançamentos objeto do presente processo foram legitimamente efetuados, nos termos do art. 142 do CTN, apontando como sujeito passivo a referida contribuinte e os responsáveis solidários pelos tributos e pelas infrações, em conformidade com o CTN e com o art. 95 do Decreto-lei n.º 37/66.

Não se vislumbra a possibilidade de se lavrar um auto de infração para cada integrante do polo passivo, vez que significaria exigir o mesmo montante, de forma independente, várias vezes, da contribuinte e dos responsáveis. As exigências tributárias são únicas, mas, em face do que dispõe a lei, são efetuadas em face de vários sujeitos passivos, com a reunião das provas necessárias para a caracterização dos responsáveis para a satisfação do crédito tributário, sendo que o pagamento efetuado por um dos autuados aproveita aos demais e o pedido de parcelamento deferido a um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

#### **Do mérito: alegações das recorrentes D&A, CAIO MARCELO DEBOSSAN E ÉRICA DEBOSSAN**

#### **2.6. ILEGITIMIDADE DE CAIO MARCELO DEBOSSAN E ERICA DEBOSSAN REINERT PARA FIGURAREM SOLIDARIAMENTE NO PÓLO PASSIVO DO AUTO DE INFRAÇÃO**

Alegam as recorrentes que, afora a relação familiar entre os seus sócios, as empresas *D&A* e *Debossan Despachos Aduaneiros Ltda.* possuem objetos sociais distintos e específicos, cada uma com seu motivo comercial claro e aparente, sendo administradas cada qual pelo seu sócio-administrador, não havendo o que se falar em ‘sócio-oculto’ por qualquer razão que seja.

No entanto, essa tese não pode prosperar, conforme já decidido no Acórdão n.º 3302-002.874 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 19 de março de 2015, Relator Walber José da Silva, em processo que trata de situação semelhante da contribuinte:

(...)

*Quanto a alegação de ilegitimidade do Sr. Caio Marcelo Debossan e Érica Debossan Reinert para figurar no pólo passivo do auto de infração, conforme demonstrado na Descrição dos Fatos que levaram à autuação, devidamente comprovado no "Anexo Probante da Sociedade de Fato Caio-Érica", os irmãos e Despachantes Aduaneiros, Sra. Érica e Sr. Caio efetivamente*



Mas aproveitando a oportunidade, meu irmão (que é meu sócio) está perguntando (...)

(...)

*Érica faz as tratativas junto à empresa de aviação ABSA, para credenciamento da D&A como agente de carga.*

(...)

*Érica determina hierárquica e minuciosamente às funcionárias da D&A como devem ser operacionalizados determinados procedimentos dentro da empresa.*

(...)

*Érica faz tratativas para confecção de xícaras e canecas com o logotipo da D&A; aduz ao desenvolvedor que em sua ausência o Sr. Caio poderá resolver.*

(...)

*Caio repreende a funcionária Andressa, após erro desta junto a um cliente: “Caramba Andressa, esse erro é muito bobo. Please ATENÇÃO no que vc faz”.*

(...)

*Caio informa hierárquica e gerencialmente a todos da D&A que dá por terminado todo e qualquer trabalho com a empresa Yellow; o sócio desta, responde a Caio:*

*“apostei bastante na sua empresa”.*

(...)

*O informe comercial veiculado no jornal, sobre a D&A, não deixa dúvidas (g.n.): “A empresa evoluiu de uma pequena sala de 25 metros quadrados onde atuavam os empresários **Caio Marcelo Debossan e Erica Debossan Reinert**, para uma sede de 400 metros quadrados, onde atuam 35 pessoas.”.*

(...)

*Os sócios da empresa, **Caio Debossan e Erica Debossan Reinert**, afirmam que os números são resultados de uma receita entre profissionais competentes, clientes em crescimento e a aposta em um estilo diferenciado de se trabalhar com comércio exterior. “Oferecemos um serviço com duas características primordiais: completo, já que temos desde desembaraço aduaneiro até assessoria em legislação aduaneira, e personalizado”, explica Erica. Caio completa que em 2010 a D&A diversificou mercados e cresceu em 26% o número de clientes.*

(...)

*No site de relacionamentos Facebook, o Sr. Caio Debossan informa que é **sócio-diretor da empresa D&A, desde maio de 2003 até agora (11/11/2011).***

(...)

Ademais, não prospera a alegação de que não teria sido atendido ao disposto no art. 135 do CTN, vez que, conforme demonstrado na autuação (vide trechos abaixo), Caio e Érica Debossan agiram com infração à lei:

(...)

*No caso em comento, a participação consciente dos sócios ocultos, Sr. Caio Debossan e Sra. Érica Debossan Reinert, com poderes de fato sobre a gestão da D&A à época dos fatos geradores é de clareza solar, conforme demonstrará a documentação acostada.*

*Como agravante, é de se considerar a réproba conduta no uso de seus respectivos cônjuges, a figurar no quadro-societário de direito como meros “presta-nomes”, ou “laranjas”, respectivamente, Sra. Josiane Debossan e Sr. Ivan Luiz Reinert.*

*Tal arranjo ou conluio objetivava manter ocultos os sócios de fato, Caio/Érica, do impedimento legal de serem sócios-administradores da importadora-exportadora D&A, por serem despachantes aduaneiros, na forma do art. 10, I, do Decreto 646/923, vigente à época c/c art. 76 da Lei 10.833/034 (o que é somente permitido a sócios de empresas comissárias de despacho, como o são da empresa Debossan Despachos Aduaneiros, CNPJ n.º 07.081.778/0001-11).*

(...)

*Do exposto, conclui-se, em apertada síntese, que os ocultos sócios-administradores de fato Caio e Érica Debossan também são responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído na presente auditoria, nos termos dos arts. 124 e 135, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).*

(...)

*Nesse passo, considerando que o cerne restante da questão desta responsabilização tributária é a prova da administração oculta da sociedade pela dupla citada, acostamos ao presente processo todo um cabedal de provas neste sentido, que é parte integrante deste(s) Auto(s) de Infração: v. **Anexo Probante da Sociedade de Fato Caio-Érica.***

*Nesse tirocínio, o fato é que os dois sócios-administradores ocultos emergem como principais responsáveis pessoais pelas fraudes perpetradas, carregando desta forma toda uma carteira de clientes, como é comum em uma trading deste teor. Do quadro probante, constata-se o nível de minudência administrativo-gerencial a que descem os citados sócios de fato. Desta forma, não é crível que não soubessem ou não participassem diretamente das práticas fraudulentas. Em sentido contrário, a participação salta aos olhos, haja vista – somente para citar alguns fatos – a referência ao Sr. Caio na documentação obtida judicialmente pela Polícia Federal junto*

ao grupo doleiro e a farta quantidade de carimbos de fornecedores encontrada nas dependências da D&A, a servir, por óbvio, à forja documental.

(...)

De fato, observa-se, em várias situações, como as ilustradas abaixo, o envolvimento direto de Erica e Caio Debossan nas irregularidades objeto do presente processo:

Temos um arquivo-mensagem<sup>29</sup>, de Inês<sup>30</sup> (da Bluchemical) para Alexandra (da Via Blumenau) e para Caio Debossan (da D&A), de 28/09/05, onde aquela envia (em anexo) três arquivos<sup>31</sup>: a proforma com o preço original de **US\$ 2,40/kg** (preço real transacionado); a proforma com o preço mínimo de **US\$ 2,50/kg** mais o frete (preço superfaturado, forja ideológica) e um arquivo contendo um documento denominado “nota de esclarecimento”, cfe. figs. a seguir:

Tecidas as didáticas considerações acima, veremos que a sistemática do (in)deferimento das LIs, pelo Decex, com base na análise dos preços mínimos, encontra-se no pivô da questão do **Superfaturamento** das DIs.

É o que sinaliza o arquivo-mensagem<sup>24</sup>, de 19/11/03, entre Erica Debossan<sup>25</sup> (da D&A) e Alexandra (da Via Blu), que remonta à época do possível início da parceria em importações, onde aquela explica, em síntese, que Caio<sup>26</sup> [Debossan] está em contato... que precisam descobrir o preço mínimo [das mercadorias], e que esta é uma informação sigilosa, mas estão sondando o pessoal do Banco do Brasil – fig. abaixo (v. **Doc. Preço Mínimo**).

Na seqüência, temos um arquivo-mensagem<sup>32</sup>, contendo troca de mensagens, em 28 e 29/09/05, onde Elisete<sup>33</sup> (da D&A) informa a Alexandra (da Via Blumenau) e a Inês (da Bluchemical), com cópia para Caio Debossan (da D&A) que o preço mínimo para o fio que estão importando deve ser de US\$ 2,50/kg (FOB). Em anexo à mensagem (“PI Via.doc”), consta a proforma a US\$ 2,65 CFR – valor efetivamente declarado, cfe. fig. abaixo:

A partir de dois arquivos-mensagens<sup>50</sup>, de 24/11/06, entre o grupo ora estudado, mormente Dielly (da Via Blumenau) e Caio/Elisete (da D&A), temos descortinado o valor exato das mercadorias da citada proforma 5223: 2,40 US\$/kg CFR. Os arquivos também demonstram o Superfaturamento novamente vinculado à questão da burla ao preço mínimo – v. figs. abaixo:



O arquivo acima expõe a fraude ao máximo, não deixando quaisquer dúvidas acerca da remessa à margem do Banco Central. Observa-se, ainda, referência explícita à Caio Debossan (da D&A).

## 2.7. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA D&A QUANTO ÀS IMPORTAÇÕES DIRETAS REALIZADAS EXCLUSIVAMENTE PELA VIA BLUMENAU

Relativamente à *interposição fraudulenta* somente foram objeto de autuação as importações objeto de duas declarações de importação abaixo, tem sido a primeira delas excluída no presente Voto em face da decadência. Nessas importações específicas, a D&A informou que seria ela própria a adquirente das mercadorias, quando, em análise das provas coletadas, constatou a fiscalização que, na verdade, eram destinadas à empresa Via Blumenau:

NUM DI	NUM REF.	DATA EMBARQUE	DATA REGISTRO	DATA DESEMB.	CANAL	VALOR CIF USS	VALOR CIF RS	DESPACHANTE ADUANEIRO
06/0541715-0	1627 <sup>5</sup>	16/mar/06	11/mai/06	12/jul/06	Vermelho	56.270,13	116.152,80	Erica Debossan
08/1974070-0	5221	02/nov/08	10/dez/08	11/dez/08	Verde	33.273,78	82.149,63	Erica Debossan
<b>TOTAL (RS) =&gt;</b>							<b>198.302,43</b>	

Assim, eventuais importações diretas da VIA BLUMENAU não estão inseridas na parte da autuação referente à *interposição fraudulenta*.

## 2.8. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA D&A PARA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO E MULTA DE CONVERSÃO

Alegam os recorrentes que contra a D&A somente poderia ter sido aplicada a multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, mas jamais a multa equivalente ao perdimento, em face de *bis in idem*.

No entanto, tendo em vista que a conduta de ocultação fraudulenta da real adquirente nas importações foi praticada pela D&A, na condição de importadora ostensiva, não há como isentá-la da infração caracterizada pela "ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros" na importação.

Quem primeiro responde por uma infração é o seu próprio agente, no caso, a importadora D&A, assim considerado, nos termos do art. 94 do Decreto-lei nº 37/66, a pessoa física ou jurídica que incorre na omissão ou ação, voluntária ou involuntária, que importe inobservância de norma legal estabelecida. De outra parte, a responsabilização da VIA BLUMENAU por essa infração deu-se com fundamento no art. 95, I, V e VI do Decreto-lei 37/66, como já esclarecido neste Voto.

Quanto à alegação de *bis in idem*, também não prospera. Tratando-se de infrações distintas a infração que ora se julga e aquela prevista no art. 33 da Lei 11.488/2007, que tutelam bens jurídicos diversos, não seria o caso de *bis in idem*.

Nesse sentido, no Acórdão nº 3101-00.431 - 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 25 de maio de 2010, Redator designado Tarásio Campelo Borges, foi decidido que "O dano ao erário nas infrações enumeradas no *caput* do artigo 23 do Decreto-lei 1.455, de 1976, com as modificações introduzidas pela Lei 10.637, de 2002, não é fato típico para a exigência da multa cominada no artigo 33 da Lei 11.488, de 2007".

Também este Colegiado decidiu recentemente, por unanimidade, no Acórdão nº 3402-003.008– 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 26 de abril de 2016, Relator: Antonio

Carlos Atulim, no sentido de que a multa por cessão de nome não prejudica a aplicação da pena de perdimento ou a multa equivalente substitutiva ao perdimento.

**2.9. AUSÊNCIA DE PROVA DO CONSUMO DAS MERCADORIAS – MERA PRESUNÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA**

Conforme previsto no art. 23, §3º do Decreto-lei nº 1455/76, a multa equivalente ao valor da mercadoria, em substituição à aplicação da pena de perdimento, é cabível quando a mercadoria não seja localizada ou tenha sido consumida. De forma que foi correto o procedimento adotado pela fiscalização de aplicar a multa substitutiva do perdimento em relação às importações com interposição fraudulenta, tendo em vista a "impossibilidade material" de apresentação das mercadorias alegada pela VIA BLUMENAU em resposta à intimação para que o fizesse.

**2.10. INOCORRÊNCIA DE SUBFATURAMENTO OU SUPERFATURAMENTO**

Tendo em vista a exoneração parcial neste Voto em face da decadência, relativamente à multa administrativa em face do subfaturamento/superfaturamento, restaram na autuação apenas as quatro importações abaixo registradas no ano de 2007:

07/0339566-6	2390	26/jan/07	16/mar/07	16/mar/07	Verde	113.648	239.160	Caio M. Debossan
07/0386579-4	2502	05/fev/07	26/mar/07	27/mar/07	Verde	39.929	82.261	Caio M. Debossan
07/0573760-2	2495	20/mar/07	04/mai/07	09/mai/07	Vermelho	131.056	265.625	Erica Debossan
07/0722955-8	2469	16/abr/07	04/jun/07	15/jun/07	Vermelho	131.465	253.582	Caio M. Debossan

NUM DI	NUM REF.	NUM ADIÇÃO	VALOR CIF US\$	VALOR CIF R\$	FRAUDE (Sub/Superfaturamento)
07/0339566-6	2390	001	54.782,68	115.284,67	Super
		002	54.782,68	115.284,67	
07/0386579-4	2502	001	44.335,25	91.339,48	Sub
07/0573760-2	2495	001	77.127,74	156.322,50	Super
		002	20.448,96	41.445,95	Super
07/0722955-8	2469	001	20.911,59	40.336,37	Super
		002	77.213,24	148.936,62	Super

Para todas as importações acima, foi possível, com as provas coletadas, apurar o real valor de transação efetuado total, com a aplicação do 1º método de valoração do AVA/GATT. Ressalve-se que apenas em relação à DI nº 06/1115516-2, o valor das mercadorias foi, motivadamente arbitrado, vez que a documentação juntada não possibilitou obter o seu real valor, mas essa importação foi excluída da autuação neste Voto em face da decadência.

A questão de fundo para o subfaturamento e superfaturamento encontra-se nos "preços mínimos" no deferimento das Declarações de Importação pelo DECEX. A fiscalização encontrou um arquivo-planilha contendo uma lista de NCMs com o seu respectivo preço mínimo (fls. 513), inclusive com controle dinâmico de atualização de valores.

Em arquivo-mensagem de 19/11/03, entre Erica Debossan (da D&A) e Alexandra (da Via Blumenal), que remonta à época do possível início da parceria em importações, Erica explica, em síntese, que Caio [Debossan] está em contato... que precisam descobrir o preço mínimo [das mercadorias], e que esta é uma informação sigilosa, mas estão sondando o pessoal do Banco do Brasil (fls. 512).

Constatou a fiscalização que as importações eram, ora superfaturadas e ora subfaturadas, com intuito de burlar a sistemática da análise do Decex no que tange ao preço mínimo. As importadoras/adquirentes não enviavam recursos a mais ao fornecedor para não terem prejuízo, utilizando-se de uma sistemática compensatória de débito-crédito entre os próprios fornecedores do grupo. O subfaturamento restou explícito à fiscalização por meio do documento DN - Nota de Débito (Debit Note) e o superfaturamento era documentado no documento CN - Nota de Crédito (Credit Note).

Para ilustrar, especificamente para as Declarações de Importação registradas em 2007, apurou a fiscalização o valor aduaneiro das mercadorias na seguinte forma:

- **DI 07/03865794**, de 26/03/07 - declarada a US\$ 39.657,60 CFR (1,62US\$/kg): A proforma encontrada (fls. 532) indica um valor de **1,80 US\$/kg**, portanto, o valor real transacionado, com a exata valoração da DI é de US\$ 44.064,00 CFR (1,80 US\$/kg) - ou US\$ 44.335,25 CIF.

- **DI 07/03395666**, de 16/03/07 - declarada a US\$ 112.946,40 CFR (2,49 US\$/kg): A partir de dois arquivos-mensagens, de 24/11/06, folhas 533 a 535, apurou-se o valor exato das mercadorias a 2,40 US\$/kg. Portanto, o valor real transacionado, com a exata valoração da DI é de US\$ 108.864,00 CFR (2,40 US\$/kg) - ou US\$ 109.565,36 CIF.

- **DI 07/05737602**, de 04/05/07 - declarada a US\$ 122.759,18 FOB: Os documentos das fls. 540/544, em particular a Credit Note, ou Nota de Crédito” refletem a diferença entre o valor Superfaturado e o valor real transacionado: US\$ 33.479,77 (1,05 US\$/kg x 31.885,50 kg). Portanto, somando ambos os embarques/notas de crédito, tem-se o valor real transacionado, isto é, a valoração da DI em US\$ 89.279,40 FOB (2,80 US\$/kg) - ou US\$ 97.576,70 CIF.

- **DI 07/07229558**, de 04/06/07 - declarada a US\$ 122.246,35 FOB (duas adições: ambas declaradas a 3,85 US\$/kg): As proformas e credit notes anexadas revelam o valor real transacionado de 2,80 US\$/kg. Portanto, temos a importação foi valorada em US\$ 88.906,44 FOB (US\$ 98.124,93 CIF).

Assim, diante das robustas provas trazidas aos autos, não pode prosperar a alegação dos recorrentes de que inexistiria o subfaturamento ou superfaturamento.

### *2.11 INEXISTÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE, CONLUÍO*

Tendo em vista as informações que já constam neste Voto acerca de subfaturamento/superfaturamento e compensações de valores entre empresas, para burlar os "preços mínimos" do DECEX; ocultação fraudulenta do real adquirente das mercadorias; e exercício de gestão de fato na empresa D&A por despachantes aduaneiros; não prospera a alegação de ausência de fraude, sonegação ou conluio.

Também não é verdade que todos os tributos incidentes na operação foram regularmente recolhidos, como alegam os recorrentes, vez que do novo valor aduaneiro apurado pela fiscalização, resultou em exigência de tributos no presente auto de infração.

As questões atinentes a eventual lesão das multas a princípios constitucionais, que, acaso procedentes, conduziram a inconstitucionalidade da lei que as veicula, não podem ser conhecidas na esfera administrativa, vez que o agente administrativo está vinculado à lei.

### 2.12. INEXISTÊNCIA DE QUEBRA DA CADEIA DO IPI

Nesse aspecto, há de se esclarecer que a fiscalização quando menciona a "quebra da cadeia do IPI" discorre, em ordem genérica, sobre alguns dos  **fins pretendidos pelo legislador ordinário**  para coibir a interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior, entretanto, a existência de quebra do cadeia do IPI,  *in concreto* , não integra o tipo infracional. Dessa forma, mesmo que, no presente caso, não ocorra a quebra da cadeia do IPI, esse fato, por si só, não socorre os recorrentes para o afastamento de infração cometida em conformidade com o disposto no art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455/76.

### 2.13. EXTINÇÃO DO DIREITO DE REALIZAR A REVISÃO ADUANEIRA – TRANSCURSO DO PRAZO DE 5 ANOS – DECADÊNCIA

A análise de decadência foi efetuada no início deste Voto, no que assiste razão em parte aos recorrentes.

### 2.14. INOCORRÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA

Apurou-se que a recorrente D&A informou, em duas declarações de importação, que se trataria de importação própria, quando, em verdade, apurou-se que tais operações ocorreram por conta e ordem de terceiro - Via Blumenau.

O procedimento correto que deveria ter seguido pela importadora é aquele previsto nos artigos 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 225/2002<sup>3</sup>, apresentando previamente à fiscalização o contrato de prestação de serviços com a outra recorrente para a sua habilitação para atuar por conta e ordem de terceiro no comércio exterior, bem como informando, em campo próprio das declarações de importação a identificação da verdadeira interessada nas mercadorias importadas, em consonância com a fatura comercial na qual também seria necessária identificá-la.

Apurou a fiscalização que as importações eram por conta e ordem da Via Blumenau, com base, dentre outros elementos, em mensagens enviadas pela D&A a Via Blumenau com pedido de numerário e informação de saldo residual de importação; depósitos efetuados pela Via Blumenau para suprir os custos da importação e registros na contabilidade da D&A de adiantamentos em "importação por conta e ordem".

Com relação a DI nº 08/1974070-0, que resta na autuação pela  *interposição fraudulenta* , foi possível obter a comprovação do suprimento dos recursos, conforme demonstram os trechos abaixo:

<sup>3</sup> Art. 2º A pessoa jurídica que contratar empresa para operar por sua conta e ordem deverá apresentar cópia do contrato firmado entre as partes para a prestação dos serviços, caracterizando a natureza de sua vinculação, à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF), de fiscalização aduaneira, com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz.

Parágrafo único. O registro da Declaração de Importação (DI) pelo contratado ficará condicionado à sua prévia habilitação no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), para atuar como importador por conta e ordem do adquirente, pelo prazo previsto no contrato.

Art. 3º O importador, pessoa jurídica contratada, devidamente identificado na DI, deverá indicar, em campo próprio desse documento, o número de inscrição do adquirente no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

§ 1º O conhecimento de carga correspondente deverá estar consignado ou endossado ao importador, configurando o direito à realização do despacho aduaneiro e à retirada das mercadorias do recinto alfandegado.

§ 2º A fatura comercial deverá identificar o adquirente da mercadoria, refletindo a transação efetivamente realizada com o vendedor ou transmitente das mercadorias.

DI n.º Ref. 5221 (08/1974070-0) – v. **Doc. 5221**:

Acostamos aos autos o extrato da DI, os documentos instrutivos apresentados e as notas fiscais de entrada e saída, nos 4515 e 4516, esta última, com saída (venda) para a Via Blumenau, conforme já comentado.

A partir da intimação n.º 0076/11 (11/07/2011) à empresa Via Blumenau, foi possível obter a comprovação do suprimento dos recursos atinentes à DI em tela: trata-se do valor de **RS 25.822,08<sup>18</sup>** transferido em **01/10/2008** à D&A, cf. comprovante de transferência (TED) e escrituração contábil apresentados (cópias dos Livros Razão e Diário) – v. fig. abaixo.

(...)

Portanto, não restam dúvidas de que o suprimento dos recursos, de **RS 17.711,88<sup>19</sup>**, em **01/10/08**, ocorreu para suprimento do 1.º câmbio, também em **01/10/08**, sendo o 2.º câmbio em **31/10/08** e o registro da DI, em **10/12/2008** – v. figs. abaixo:

Data	Cód.Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
01/10/2008	98	Banco Bradesco	D	8.110,20	D&A 522008 - Adiantamento
01/10/2008	9389	Adiantamento Importação por Conta e Ordem	C	8.110,20	D&A 522008 - Adiantamento
01/10/2008	9389	Adiantamento Importação por Conta e Ordem	D	17.859,82	D&A 522008 - câmbio
01/10/2008	98	Banco Bradesco	C	17.859,82	D&A 522008 - câmbio
01/10/2008	9389	Adiantamento Importação por Conta e Ordem	D	57,42	D&A 522008 - Despesas de câmbio
01/10/2008	98	Banco Bradesco	C	57,42	D&A 522008 - Despesas de câmbio
01/10/2008	9389	Adiantamento Importação por Conta e Ordem	D	57,42	D&A 522008 - Despesas de câmbio
01/10/2008	98	Banco Bradesco	C	57,42	D&A 522008 - Despesas de câmbio
01/10/2008	9389	Adiantamento Importação por Conta e Ordem	D	8.110,20	D&A 522008 - Câmbio
01/10/2008	98	Banco Bradesco	C	8.110,20	D&A 522008 - Câmbio

A alegação de que não teria havido o efetivo prejuízo ao Erário para o cabimento da pena de perdimento não prospera. As hipóteses de "dano ao Erário", definidas pelo legislador ordinário no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, tratam-se de autênticas presunções legais de dano ao Erário, não se fazendo necessária qualquer comprovação adicional de efetivo prejuízo financeiro ao Erário ou à atividade fiscalizatória. Quando ocorrem, no mundo concreto, as infrações tipificadas nos incisos desse dispositivo legal, está presumido o dano ao Erário.

Tendo, no caso sob análise, ocorrido o cometimento da infração de "ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros" na importação, veiculada pelo art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455/76, está caracterizado o "dano ao Erário".

### 2.15. INAPLICABILIDADE DA MULTA POR CONSUMO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS "INTRODUZIDAS FRAUDULENTAMENTE NO PAÍS" – ENQUADRAMENTO LEGAL INCORRETO – VÍCIO MATERIAL – ANULAÇÃO DO AUTO

O pleito das recorrentes já foi atendido no início deste Voto, tendo sido exonerada a parcela da autuação decorrente da multa regulamentar do IPI.

### 2.16. NÃO INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS SOBRE MERCADORIAS OBJETO DE PENA DE PERDIMENTO

Ao contrário do que pregam os recorrentes, conforme ressaltam os dispositivos abaixo transcritos, o Imposto sobre a Importação e as contribuições para o PIS e

Cofins na importação incidem na situação em que é aplicada a multa substitutiva do perdimento da mercadoria em face da sua não localização, consumo ou revenda:

*[Decreto-lei nº 37/66]*

*Art.1º - O Imposto sobre a Importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no Território Nacional. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*

*(...)*

*§ 4º O imposto não incide sobre mercadoria estrangeira: (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*(...)*

*III - que tenha sido objeto de pena de perdimento, exceto na hipótese em que não seja localizada, tenha sido consumida ou revendida. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 29.12.2003)*

*[Lei nº 10.865/2004]*

*Art. 2º As contribuições instituídas no art. 1º desta Lei não incidem sobre:*

*(...)*

*III - bens estrangeiros que tenham sido objeto de pena de perdimento, exceto nas hipóteses em que não sejam localizados, tenham sido consumidos ou revendidos;*

## **2.17. AUSÊNCIA DO ELEMENTO DANOSO – RELEVAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO**

Além de ter havido a falta de recolhimento de tributos em face da valoração das mercadorias, o CARF não é competente para a análise de relevação da pena de perdimento. A competência para sua apreciação, atribuída originariamente ao Ministro da Fazenda através do art. 4º do Decreto-Lei nº 1.042/1969, foi delegada ao Secretário da Receita Federal mediante a Portaria MF nº 214/79.

## **2.18. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS FAVORÁVEL**

Tendo sido perfeitamente configuradas as infrações objeto de autuação e não sendo o caso de mera omissão ou prestação de informação inexata ou incompleta, não há que se falar em aplicação de multa prevista no art. 711 do Regulamento Aduaneiro de 2009.

### **Do mérito: alegações da recorrente VIA BLUMENAU**

*- Da Ausência de qualquer prejuízo ao Fisco:*

Neste tópico, alega a recorrente questões atinentes a quebra de cadeia do IPI, ausência de prejuízo ao Erário e relevação da pena de perdimento, as quais já foram abordadas acima neste Voto.

*- Do Imposto de Importação Constituído:*

Alega a recorrente que agiu em respeito ao preço mínimo, o que não a isenta de nada, pelo contrário, corrobora a tese da fiscalização de que se praticava subfaturamento/superfaturamento para atender aos preços mínimos do DECEX:

3.14. Contudo, a recorrente não pode concordar com tal argumentação. O que ocorreu de fato, foi que a recorrente sempre agiu sim em respeito a tabela ao preço mínimo, muitas vezes pagou valores a maior do que o efetivamente devido, pois o valor da operação em muitos casos representava valor inferior ao fixado pelo DECEX. Se é assim, ou seja, se muitas vezes a recorrente foi obrigada a declarar e recolher maior que o transacionado, por óbvio que isto lhe gerava um crédito comercial junto ao exportador, que era compensado em operações cujo valor superava a tabela mínima de preços.

Como se sabe, o preço correto a ser declarado pelas importadoras nas DI's seria aquele efetivamente praticado para cada importação, em conformidade ao 1º método de valoração aduaneira - valor da transação, sem as alegadas compensações com o exportador.

Relativamente à alegação de recolhimento de valores recolhidos a maior, não se presta o presente processo para esse fim, sendo que eventuais pedidos de restituição de tributos podem ser feitos em outro processo, em conformidade com os procedimentos previstos na legislação pertinente.

*- Da ausência de dolo ou fraude:*

Conforme a farta comprovação que constam nos autos, em especial, mensagens de funcionários da empresa, depósitos prévios às importações, registros contábeis, proformas e demais documentos das importações, a Via Blumenau participou ativamente da *interposição fraudulenta* e do *subfaturamento/superfaturamento*, como ilustram alguns trechos abaixo da autuação, não havendo que se falar em boa-fé de sua parte.

A partir da intimação n.º 0076/11 (11/07/2011) à empresa Via Blumenau, foi possível obter a comprovação do suprimento dos recursos atinentes à DI em tela: trata-se do valor de **R\$ 25.822,08<sup>18</sup>** transferido em **01/10/2008** à D&A, cfe. comprovante de transferência (TED) e escrituração contábil apresentados (cópias dos Livros Razão e Diário) – v. fig. abaixo.

O arquivo acima expõe, com clareza solar, ambas as operações ora analisadas em conjunto: A Blu Chemical, que é agente no Brasil de ambas as fornecedoras – Kapsco e LeaLea – coordenava uma espécie de conta-corrente com as fornecedoras, ou seja, se na operação anterior restou de crédito à Via Blumenau o montante de **US\$ 5.670,00** (do Superfaturamento - Kapsco), nesta operação ficará faltando o montante de **US\$ 6.655,20<sup>38</sup>** (do Subfaturamento - LeaLea). Portanto, à Via Blumenau coube complementar o valor de **US\$ 985,20** (mais o adiantamento desta operação, de **US\$ 4.564,20**. cfe. invoice instrutiva do despacho).

A partir de dois arquivos-mensagens<sup>50</sup>, de 24/11/06, entre o grupo ora estudado, mormente Dielly (da Via Blumenau) e Caio/Elisete (da D&A), temos descortinado o valor exato das mercadorias da citada proforma 5223: 2,40 US\$/kg CFR. Os arquivos também demonstram o

**Superfaturamento novamente vinculado à questão da burla ao preço mínimo – v. figs. abaixo:**

Convém trazê-los à baila devido ao arquivo-mensagem<sup>62</sup> entre Dielly<sup>63</sup> (da Via Blumenau), e integrantes da D&A, onde aquele expõe didaticamente, mais uma vez, a sistemática da forja de preços, com base nas informações sobre preço mínimos, inclusive demonstrando a participação direta do sócio administrador da Via Blumenau (Sr. Julio), assim:

*- Multa da diferença entre o preço declarado e preço efetivamente praticado:*

Conforme já demonstrado neste Voto, a subsunção dos fatos à infração punível com a multa administrativa restou demonstrada pela fiscalização em face do subfaturamento e do superfaturamento, nada tendo a ver com o disposto no Ato Declaratório Normativo Cosit nº 12/97 acerca de outra multa administrativa, por falta de Licenciamento de Importação.

*- Multa pela conversão da pena de perdimento:*

Também o cometimento da infração em face da interposição fraudulenta restou devidamente provado nos autos, com o claro envolvimento da VIA BLUMENAU, conforme já exposto, não tendo relação direta com os carimbos de fornecedores encontrados no estabelecimento da empresa D&A.

*- Multa pelo consumo ou entrega a consumo de produto estrangeiro em situação irregular*

A referida multa já foi exonerada neste Voto.

*- Da inadequada aplicação da multa agravada.*

Tendo efetivamente havido fraude, sonegação e conluio não há que se falar em inadequação da multa agravada, legalmente prevista, tampouco no desconhecimento do ilícito por parte da VIA BLUMENAU.

Assim, por todo o exposto, voto no sentido de **dar provimento parcial** aos recursos voluntários para:

i) exonerar a multa pelo consumo de mercadorias estrangeiras introduzidas fraudulentamente no país, prevista no art. 83, I, da Lei 4.502/64;

ii) em face da decadência, no que concerne à *multa equivalente ao perdimento* em face da interposição fraudulenta, exonerar a parcela relativa à Declaração de Importação nº 06/0541715-0, registrada em 11/05/2006; e, em relação à *multa administrativa*, deve ser exonerada a parcela relativa às importações realizadas no ano de 2006, eis que registradas até 26/10/2006.

É como voto.

*(Assinatura Digital)*

Maria Aparecida Martins de Paula - Relatora

## Declaração de Voto

Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto

Verifica-se nos autos que a autuação fiscal foi instruída com as provas obtidas através da operação "Ouro Verde", conforme relatório deste acórdão:

*A ação fiscal originou-se da análise do material apreendido quando da realização da operação denominada “Ouro Verde”, desencadeada em 30/03/2007, em diversos pontos do território nacional, inclusive na sede da empresa D&A COMÉRCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. em Blumenau/SC, em cumprimento ao Mandado de Busca e Apreensão expedido pela Vara Federal Criminal de Florianópolis/SC, nos autos do processo nº 2006.72.00.010504-9 (IPL n.º 285/2006/DPF/JVE/SC), aberto para investigação da empresa D&A Com. Serv. Imp. E Exp., onde também é determinado o compartilhamento dos objetos apreendidos que contenham informações úteis na apuração de ilícitos fiscais com a Receita Federal.*

*Em síntese, a investigação policial constatou que o grupo bancário clandestino (Grupo Roger) oferecia – entre outros – serviços de remessa de divisas ao exterior à margem do controle oficial por parte do Banco Central, tendo várias empresas como clientes, entre elas a D&A COMÉRCIO SERVIÇOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO, que por seu turno, prestava serviços de comércio exterior a outros clientes, servindo tais remessas ao pagamento de fornecedores no exterior, de forma a enviar a diferença de valores em importações subfaturadas.*

*No decorrer da Operação “Ouro Verde” foram apreendidos vários documentos e objetos, dentre eles, um “Conjunto de Carimbos de fornecedores estrangeiros encontrados em uma caixa, na empresa D&A, rotulados no momento da apreensão como “item 15”, inclusive da Câmara de Comércio de Taiwan”, responsável pela emissão de certificados de origem daquele país.*

*No presente processo foram apuradas as irregularidades de interposição fraudulenta e de subfaturamento/superfaturamento de preços em operações de comércio exterior, como se segue:*

Todavia, deve-se observar que a referida operação cujo inquérito foi utilizado como prova emprestada na apuração dos ilícitos tributários discutidos neste processo visava identificar os responsáveis por crimes contra o sistema financeiro nacional, especialmente os

tipificados nos arts. 16 e 22 da Lei 7492/86, como se verifica no site da Justiça Federal do Rio Grande do Sul (<https://www2.jfrs.jus.br/operacao-ouro-verde-7a-vara-federal-de-porto-alegre-condena-17-por-crimes-contr-o-sistema-financeiro/>), *verbis*:

*Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:*

*Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

*Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:*

*Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.*

No âmbito dos procedimentos judiciais e administrativos a liberdade probatória não é plena, mas deve obedecer a regras específicas, especialmente em se tratando de prova emprestada, produzida em outro contexto investigatório.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, por meio de seu Órgão Pleno, já se manifestou, por unanimidade, no sentido de ser vedado o compartilhamento de informações do Inquérito Policial com a Receita Federal, salvo os casos em que o delito investigado seja da mesma natureza daquele apurado pelo Fisco. A ementa do **Inq. 2593 AgR** é bastante elucidativa a esse respeito:

*EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. INQUÉRITO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. COMPARTILHAMENTO DAS INFORMAÇÕES COM A RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. **I - Não é cabível, em sede de inquérito, encaminhar à Receita Federal informações bancárias obtidas por meio de requisição judicial quando o delito investigado for de natureza diversa daquele apurado pelo fisco.** II - Ademais, a autoridade fiscal, em sede de procedimento administrativo, pode utilizar-se da faculdade insculpida no art. 6º da LC 105/2001, do que resulta desnecessário o compartilhamento in casu. III - Agravo regimental desprovido. (Inq 2593 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 09/12/2010)*

Desse modo, diante do objeto da investigação policial ser de natureza diversa daquele investigado pela fiscalização tributária, deve-se reconhecer a nulidade das provas que instruíram a autuação.

A referida nulidade tem o condão de afastar a motivação do ato administrativo, tornando-o nulo, diante da ausência de outras provas que sustentem a autuação fiscal.

Desse modo, dou provimento ao Recurso Voluntário, reconhecendo a nulidade do auto de infração.