



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº

13971.722501/2011-76

Recurso nº

Especial do Procurador

Resolução nº

9303-000.112 – 3^a Turma

Data

22 de novembro de 2018

Assunto

II - DECADÊNCIA - Decadência do direito de lançar: contagem do prazo

Recorrente

FAZENDA NACIONAL

Recorrida

D&A COMERCIO SERVICOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Resolvem os membros do colegiado, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à câmara recorrida, para complementação da análise de admissibilidade do Recurso Especial, com retorno dos autos ao relator, para prosseguimento. Vencidos os conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Jorge Olmiro Lock Freire e Rodrigo da Costa Pôssas, que rejeitaram a preliminar de conversão do julgamento em diligência.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata o presente de autos de infração (e-fls. 1305 a 1470) para lançamento de tributos de imposto de importação, lavrados para constituição de crédito tributário referente a multa pela impossibilidade de apreensão de mercadoria por não ter sido ela localizada, ou consumida, em importação subfaturada/superfaturada, com interposição fraudulenta da autuada importadora que era administrada por sócios de fato da empresa. O subfaturamento/superfaturamento implicou lançamento de imposto de importação, Cofins e

PIS, e respectivas multas proporcionais. Além da importadora em epígrafe, são também responsáveis solidários os sócios de fato: Caio M. Debossan, Erica Debossan Reinert, e a adquirente das mercadorias importadas, Textil Farbe Ltda. Foi dada ciência do Auto de Infração à todos os sujeitos passivos por meio de seu representante legal, em 24/11/2011.

Os autos de infração em resumo, foram nos seguintes valores, com os juros de mora calculados até 31/10/2011:

| AUTO DE INFRAÇÃO | | VALORES (R\$) |
|---------------------------|--|---------------|
| Imposto de importação | Imposto | 113.270,04 |
| | Juros de mora | 61.909,58 |
| | Multa proporcional | 169.905,06 |
| | Multa do controle Administrativo | 1.821.013,82 |
| | Multa proporcional ao controle aduaneiro | 487.374,44 |
| | TOTAL | 2.653.472,94 |
| Multa regulamentar IPI | TOTAL | 14.801.173,64 |
| Cofins-Importação | Contribuição | 73.373,79 |
| | Juros de mora | 40.103,55 |
| | Multa proporcional | 110.060,69 |
| | TOTAL | 223.538,03 |
| PIS-Importação | Contribuição | 15.929,96 |
| | Juros de mora | 8.706,53 |
| | Multa proporcional | 23.894,94 |
| | TOTAL | 48.531,43 |
| TOTAL LANÇADO NO PROCESSO | | 17.726.716,04 |

No que toca à multa proporcional ao controle aduaneiro substituta da pena de perdimento, ela foi apurada em relação a seis DIs, no montante de valor CIF de R\$ 487.374,44. Os valores que importaram nessa multa por interposição fraudulenta foram apurados conforme descrição de fatos e enquadramento legal às e-fls. 1494 a 1496, constando do tópico "5.1 - Pela Infração da Interposição Fraudulenta em operações de comércio exterior", à e-fl. 1495, e estão resumidos no quadro abaixo:

| NÚMERO DI | DATA | | VALOR CIF (R\$) |
|-------------|------------|---------------|-----------------|
| | REGISTRO | DESEMBARADAÇO | |
| 07/00800845 | 18/01/2007 | 23/01/2007 | 95.535,44 |
| 07/02005449 | 14/02/2007 | 26/02/2007 | 94.185,36 |
| 07/02100310 | 15/02/2007 | 26/02/2007 | 89.600,34 |
| 07/12272407 | 11/09/2007 | 12/09/2007 | 87.177,36 |
| 07/13905993 | 10/10/2007 | 11/10/2007 | 80.854,90 |
| 08/09959113 | 02/07/2008 | 03/07/2008 | 40.021,03 |
| | TOTAL | | 487.374,44 |

Irresignada, em 22/12/2011, a Têxtil Farbe Ltda. apresentou impugnação, às e-fls. 1814 a 1873. Em 26/12/2011, a importadora e seus sócios de fato impugnaram em conjunto a autuação, às e-fls. 4115 a 4191. Já a 11ª Turma da DRJ/SP1, apreciou a impugnação em 31/07/2013, e, no acórdão nº 16-49.039, às e-fls. 4355 a 4400, considerou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Recurso voluntário da adquirente das mercadorias A responsável solidária Têxtil Farbe Ltda., foi intimada (e-fl. 4571) do acórdão da DRJ em 19/08/2013 (e-fl. 4626), e apresentou recurso voluntário em 17/09/2013, às e-fls. 4628 aa 4652. Apresentarei os pontos arguidos no recurso por meio de seus tópicos:

1. DA INOCORRÊNCIA DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS.

2. DA NULIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO, FUNDADA EM INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA, SEM QUE TENHA SIDO INSTAURADO O PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO PREVISTO NA IN-RFB 228/02.

3. DESCARACTERIZAÇÃO DO SUBFATURAMENTO /SUPERFATURAMENTO INOBSErvâNCIA AOS PRECEITOS DO AVA E DA INDEVIDA REJEIÇÃO DO PRIMEIRO MÉTODO (VALOR DE TRANSAÇÃO).

4. DA LEGALIDADE DOS PREÇOS PRATICADOS NAS IMPORTAÇÕES - INEXISTÊNCIA DE SUBFATURAMENTO/SUPERFATURAMENTO E O DESCABIMENTO DA EXIGÊNCIA DE TRIBUTOS E DA MULTA ADMINISTRATIVA.

5. DA EXCESSIVIDADE DA MULTA PROPORCIONAL AGRAVADA.

6. DA INAPLICABILIDADE DA MULTA REGULAMENTAR DO IPI.

Está informado nos autos, à e-fl. 4684, que D&A Comércio, Serviços de Importação e Exportação Ltda., Caio Marcelo Debossan e Érica Debossan Reinert, deixaram transcorrer o prazo legal para apresentar recurso voluntário contra a exigência fiscal, sobre a qual foram oportunamente intimados. De fato, compulsando o processo, não encontrei outro recurso.

A 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento apreciou o recurso na sessão de 24/01/2017, dando-lhe parcial provimento no acórdão de nº 3302-003.506, às e-fls. 4690 a 4709, o qual teve as seguintes ementas:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA PARCIAL. PENALIDADES.

Verifica-se que o art. 753, do Decreto nº 6.759/2009, prevê o prazo de cinco anos a contar da data da ocorrência da infração para impor penalidade.

*PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. IN SRF228/2002.
AUSÊNCIA DE NECESSIDADE.*

Quando todas as provas já estão presentes para a elaboração do auto de infração, não há necessidade do procedimento especial.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Ano-calendário: 2006, 2007 INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS.

Quando há envio de depósitos para fechamentos de câmbio, e-mails e outras provas robustas, fica configurada a interposição fraudulenta de terceiros nas operações de importação.

SUBFATURAMENTO/ SUPERFATURAMENTO.

O subfaturamento e o superfaturamento ocorre quando os preços declarados nas faturas comerciais não consubstanciam a realidade, sendo que elas passaram por falsificações e há provas, nesse sentido, como a existência de carimbos de fornecedores, e-mails, notas de débito e de crédito.

MULTA PROPORCIONAL AGRAVADA. DOLO. EXISTÊNCIA.

O dolo de sonegação fica configurado quando expressamente provado por uma série de provas cabais.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II Ano-calendário: 2006, 2007 MULTA REGULAMENTAR DO IPI. VALOR COMERCIAL DA MERCADORIA. AFASTAMENTO.

Afastase a multa regulamentar do IPI, equivalente ao valor comercial da mercadoria, quando houver no Regulamento Aduaneiro Decreto 6.759/09 multa com tipificação mais específica. No caso concreto, é o dispositivo que prevê a multa contida no § 1º, do inciso XXII, do artigo 689 do Regulamento, tipificada como infração por dano ao erário, por interposição fraudulenta.

O acórdão foi assim lavrado:

Acordam os membros do colegiado em, por unanimidade de votos, conceder parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir a multa equivalente ao valor comercial da mercadoria e as multas cujos fatos geradores ocorreram de 01/01/2006 a 24/11/2006.

Conforme consta no voto os valores excluídos se referiram à decadência em relação às penalidades das DIs registradas entre janeiro de 2006 e 24/11/2006, e, no mérito, a exclusão das multa regulamentar do IPI equivalente ao valor comercial da mercadoria.

Recurso especial da Fazenda Intimada para ciência do acórdão nº 3302-003.506 em 15/03/2017 (e-fl. 4711), a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs recurso especial de divergência em 26/04/2017, às e-fls. 4712 a 4733.

A Procuradora indica existência de divergência em duas matérias:

a) decadência com aplicação da regra do art. 139 do Decreto-lei nº 37/1966, para a qual apresenta como paradigmas os acórdãos nº 3201-000.634 e nº 3201-00.315; e b) aplicação da multa regulamentar do IPI, trazendo como paradigma o acórdão nº 3202-000.268.

Assim demonstra o dissídio, para matéria a) à e-fl. 4720:

Enquanto a e. Turma a qua aplicou, para efeito de contagem do prazo decadencial de multa aduaneira regra específica prevista nos arts. 138 e 139 do Decreto-Lei nº 37/1966, os paradigmas indicados manifestaram posição contrária, fazendo incidir as normas previstas no Código Tributário Nacional (em especial o artigo 173, inciso I) para a definição do prazo decadencial, em consonância com o disposto no art. 146 do referido Codex e de acordo com entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula Vinculante nº 8.

Fundamenta seu recurso especial pela premissa de que a matéria de decadência tributária tem que ser verificada com a prevalência do CTN, Lei Complementar, sobre a norma extraída do Decreto-lei nº 37/1966. Dessa premissa, conclui que o disposto nos arts. 138 e 139 do Decreto-lei nº 31/1966 e nos arts. 668 e 669 do decreto nº 4.543/2002 não seriam aplicáveis, pois a matéria de decadência é afeita à lei complementar por determinação constitucional. Tal entendimento já estaria pacificado no STF a partir da edição da Súmula Vinculante nº 8.

Sendo um lançamento de multa, não há se falar na aplicação do § 4º do art. 150 do CTN, mas sim do art. 173, inc. I, da mesma Lei, mormente em situação onde ocorreu dolo, fraude ou conluio, para a qual não se aplicaria nem mesmo o primeiro dispositivo citado, por exceção nele prevista.

No tocante à matéria b), o paradigma, ao tratar de situação semelhante a destes autos, ao reconhecer que houve interposição fraudulenta em operações de importação, encampou o entendimento de que devia ser mantida a multa do art. 83 da Lei nº 4.502/1964, enquanto o arresto recorrido afastou tal multa em favor daquela definida no art. 689, § 1º, XII, do Decreto nº 6.759/2009, por ele conter tipificação mais específica.

Argumenta nesse ponto que é cabível a aplicação conjunta dessas penalidades, pois aquela prevista no art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976 tem como elementar a ocultação do sujeito passivo, real responsável pela operação fraudulenta, sendo a entrega do bem a consumo ou sua não localização circunstância que enseja a comutação pela multa prevista no § 3º. A multa do art. 83, I, da Lei nº 4.502/1964 tem por elementar o consumir ou entregar a consumo produto importado de maneira irregular ou fraudulenta. Essas infrações, portanto, não se confundiriam, não havendo que se falar em penalidade específica, há duas ilicitudes distintas, penalizadas de maneira autônoma.

Por fim, pleiteia o conhecimento e provimento do recurso especial, para que se reforme o acórdão recorrido.

O Presidente da 3ª Câmara de Terceira Seção de Julgamento do CARF, apreciou o recurso especial de divergência da Fazenda em 29/05/2017, no despacho de e-fls. 4817 a 4820, com base nos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, dando-lhe seguimento. Não se encontra nos autos documento com intimação para ciência desse despacho à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Contrarrazões da adquirente das mercadorias A Têxtil Farbe Ltda foi intimada (e-fls. 4822) do acórdão nº 3302-003.506, bem com do despacho de admissibilidade do recurso especial da Fazenda, em 12/06/2017 (e-fl. 4996), e apresentou contrarrazões ao recurso especial de divergência da Procuradora em 26/06/2017, às e-fls. 4984 a 4994.

Preliminarmente, afirma que, em face do despacho que apreciou o recurso especial de divergência da Fazenda, a matéria atinente à multa regulamentar do IPI não foi por ele admitida para seguimento, sendo matéria superada e dela não cabe reanálise na Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF.

Entretanto, caso a Turma venha a ter entendimento diverso, sustenta que de qualquer sorte o recurso quanto a tal matéria não deva ser conhecido, por ausência de similaridade fática entre as decisões paragonadas. Isso porque o arresto recorrido trata de duas penalidades: perdimento de mercadoria em sede de revisão aduaneira e multa regulamentar do IPI, afastando esta em razão de aquela ser mais específica, enquanto no paradigma a circunstância fática envolve apenas a imposição de multa regulamentar do IPI. Um trata de cumulação de multas e o outro de aplicação simples .

Quanto a mesma multa, no mérito, afirma que ela trata de situação diversa da presente nestes autos, que tratam de interposição fraudulenta e subfaturamento não se enquadrando na legislação do IPI que trata de produtos estrangeiros introduzidos clandestinamente, de forma irregular ou fraudulenta. A própria norma na qual se funda o feito ressalva que esta penalidade não será aplicada quando houver tipificação mais específica no Decreto. Além disso, o procedimento implica em cumulatividade de multas para mesma situação de fato, violando a proibição do *bis in idem*.

No que concerne a decadência, não contesta o conhecimento do recurso, mas, no mérito, afirma que, com base no CTN, a norma aplicável seria a do § 4º do art. 150, que trata do lançamento por homologação, cinco anos contados do fato gerador, ressalvada a existência de dolo, fraude ou sonegação, entendido que isso vai além da existência de pagamento para homologar, alcançando o procedimento do contribuinte em apurar o quantum devido. Porém, ao tratar-se de matéria aduaneira, há normas mais específicas que alcançam o feito, os arts. 138 e 139 do Decreto-lei nº 37/1966, assim, ainda que se entenda não aplicável o art. 150 do CTN, essas normas trariam o mesmo efeito à causa, levando à manutenção do acórdão recorrido.

Recurso especial da adquirente das mercadorias Em face da intimação de e-fls. 4822, também em 26/06/2017, a Têxtil Farbe Ltda. interpôs recurso especial de divergência ao acórdão *a quo*, às e-fls. 4887 a 4909. Vê entendimento divergente em relação a duas matérias do arresto da câmara baixa: a) inocorrência de interposição fraudulenta de terceiros e o descabimento da multa proporcional ao valor aduaneiro; e b) inexistência de subfaturamento/superfaturamento e o descabimento da multa administrativa.

O Presidente da 3ª Câmara de Terceira Seção de Julgamento do CARF, apreciou o recurso especial de divergência acima e, em 25/08/2017, no despacho de e-fls. 5035 a 5043, com base nos arts. 67 e 68 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, negou-lhe seguimento. A recorrente foi intimada (e-fl. 5081) do resultado deste despacho em 23/10/2017 (e-fl. 5104) sem que dele agravasse nos prazos regimentais.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso especial de divergência da Procuradora é tempestivo.

Inicialmente há que se tratar da ausência de manifestação no despacho de admissibilidade quanto à matéria: b) aplicação da multa regulamentar do IPI. Ela foi apontada pelo sujeito passivo, em suas contrarrazões, como evidência de que não haveria admissibilidade quanto a essa matéria. Se assim fosse, deveria o despacho ter sido encaminhado para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional, oportunizando-lhe agravar da decisão. Não houve tal procedimento. Penso diferente, ou conclui-se que a matéria foi admitida, por isso não foi intimada a Fazenda, ou há vício processual pela falta dessa intimação.

Defendo que a ausência da apreciação dessa matéria, associada à inexistência de intimação posterior à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência do despacho, acarreta supressão do direito dos procuradores da Fazenda agravarem da decisão, a teor do art. 71 do RICARF, e, eventualmente, até mesmo apresentarem embargos pela omissão, haja vista não ser possível agravar adequadamente sobre matéria não prequestionada no despacho. A solução formal para esse problema me parece ser a elaboração de resolução desta Turma para converter o julgamento em diligência, visando à intimação para ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional do referido despacho.

Por outro lado, as Turmas da Câmara Superior têm a competência para, ao apreciarem os recursos especiais admitidos nos despachos de admissibilidade dos Presidentes de Câmara, decidirem em relação à admissibilidade, e deixarem de conhecer matérias já admitidas pelos referidos despachos. Há quem possa defender que se proceda à análise quanto ao conhecimento do recurso na matéria omitida, sem prejuízo ao recorrente, porém, isso poderia causar prejuízo à outra parte, pois se o despacho decisório do Presidente de Câmara deixasse de admitir o recurso e houvesse agravo que fosse negado pelo Presidente do CARF, esta Turma não teria competência para analisar a matéria sob qualquer aspecto, pois nem mesmo teria o processo sob sua apreciação.

Por essas razões, voto pela conversão do julgamento em diligência à câmara recorrida, para complementação da análise de admissibilidade do Recurso Especial.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos