



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15444.720079/2020-07
ACÓRDÃO	3402-012.145 – 3ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	21 de agosto de 2024
RECURSO	DE OFÍCIO
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA

Assunto: Regimes Aduaneiros

Exercício: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. CESSÃO DE NOME. LEI 11.488/2007. SOLIDARIEDADE. NULIDADE.

É nulo o Auto de Infração que aplica a multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, de forma solidária em desfavor daquele que oculta e daquele que é ocultado. A multa deve ser aplicada de forma isolada em desfavor daquele que cede seu nome para ocultar o sujeito passivo, o real vendedor, o real comprador ou o responsável pela operação de importação ou de exportação.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE. DL 37/66.

A responsabilidade por infração aduaneira está disciplinada no art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, sendo inaplicável o CTN para a matéria.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. DECADÊNCIA. ART. 139 C/C ART. 138 DL 37/66. SÚMULA CARF 184.

Nos termos da Súmula CARF nº 184, o prazo decadencial para aplicação de penalidade por infração aduaneira é de cinco anos, contado da data da infração, conforme previsto no art. 139, c/c o art. 138, do Decreto-Lei nº 37, de 1966.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício.

(documento assinado digitalmente)

Jorge Luis Cabral - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Arnaldo Diefenthaeler Dornelles, Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta, Francisca Elizabeth Barreto (suplente convocada, Mariel Orsi Gameiro, Cynthia Elena de Campos e Jorge Luis Cabral (Presidente).

RELATÓRIO

O presente processo trata de Auto de Infração (e-fl. 2 e ss.) lavrado pela Fiscalização em substituição ao Auto de Infração que deu origem ao processo 11762.720037/2013-85, anulado definitivamente por este Conselho por vício formal.

Segundo consta no Acórdão de Recurso de Ofício nº 3401-004.247 (e-fls. 206 a 228), de relatoria do i. Conselheiro Rosaldo Trevisan, prolatado no processo 11762.720037/2013-85, foi identificado vício na sujeição passiva, uma vez que a multa pela cessão de nome, prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, não poderia ser aplicada de forma solidária ao ocultante e ao ocultado:

Concordamos plenamente com as conclusões da instância de piso, nesse aspecto. A multa prevista no art. 33 da Lei no 11.488/2007 é pela conduta de “ocultar”, e, logicamente, não pode ser aplicada a quem foi ocultado (a menos que este seja ocultante de um terceiro, nas operações autuadas). Incabível, assim, suscitar a aplicação de tal multa, no presente processo à “CERVEJARIA” (apontada exclusivamente como ocultada). No que se refere à “PRAIAMAR”, seria cabível a imputação apenas se comprovado que ela teria ocultado a “CERVEJARIA” de algum modo, nas DI registradas pela “BARLEY”.

De qualquer sorte, tem-se, aqui, situação semelhante à evidenciada no **processo nº 10074.721487/2012-08**, no qual se pretendia imputar responsabilidade solidária “parcial”. E se reitera: não se crê, aqui, na viabilidade da figura da “responsabilidade solidária parcial”, a ser desmembrada em fase de execução. Por isso, naqueles autos concordamos com o relator quando este afirmou que “... os solidários não podem ser responsabilizados pela totalidade do crédito”, mas divergimos no momento em que sustentou ser o desmembramento viável mediante “*simples segregação das DI, na execução do julgado, na via administrativa, ou no curso da execução fiscal*”. Esclareça-se que, em relação às três empresas, para o fisco, uma dívida (sob litígio) no valor total, com todas as consequências daí advindas (em relação à situação fiscal, quitação da dívida e possibilidade de obtenção de parcelamento etc.).

Entendo procedente o óbice levantado pela DRJ em relação à sujeição passiva, e que **deve a autuação ser desmembrada em duas, uma referente à multa prevista**

no art. 33 da Lei nº 11.488/2007, pela qual responde somente a “BARLEY” (salvo entendimento do autuante de que tenha restado devidamente comprovado nos autos que a “PRAIAMAR” teria cedido nome para ocultar a “CERVEJARIA” nas DI registradas pela “BARLEY”), e **outra referente ao superfaturamento e à multa por ausência de informação da vinculação entre exportador e importador. Nesta segunda** autuação, deveria ainda unidade local também **aclarar as razões da divergência aqui apontada entre as planilhas e a autuação, no que se refere ao número de DI autuadas**, sem que isso implique a possibilidade de inclusão de qualquer valor que já não esteja relacionado na presente autuação.

E, como a DRJ ainda não se pronunciou detalhadamente sobre o mérito em nenhuma das três penalidades (por mais que o julgador de piso tenha adiantado suas convicções, ainda que sem analisar detidamente as razões de defesa), e há coincidência de objeto da segunda autuação com a nova autuação levada a cabo pela ALF/Paranaguá (no que se refere a superfaturamento e dados do sistema INDIRA), **deveria ser apensada a segunda autuação a ser lavrada (sobre superfaturamento e ausência de informação da vinculação entre partes) ao processo nº 10907.721348/2017-31**, evitando duplicidade de lançamento e decisões dissonantes, e contribuindo para a segurança jurídica.

A Fiscalização informa em seu relatório que o lançamento foi feito em cumprimento ao Acórdão nº 3401-004.247, não havendo *“inovação de provas ou de entendimento jurídico, restringindo-se esta ação aos fatos e operações examinados no PAF nº 11762.720037/2013-85”* (e-fl. 29).

No novo Auto de Infração foi lançado um valor de R\$ 26.182.153,00, referente à multa por cessão de nome (art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007), um valor de R\$ 7.790.024,70, referente à multa por omissão de informação quanto à vinculação entre o importador e o exportador (art. 69, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, c/c art. 86 da MP nº 2.158-35, de 2001), e um valor de R\$ 103.039.254,84, referente à multa sobre a diferença entre o preço declarado e o preço praticado ou arbitrado (art. 70, inciso II, alínea “b”, item 2, da Lei nº 10.833, de 2003), totalizando um valor de R\$ 137.011.432,54, mesmo valor que havia sido lançado no Auto de Infração que deu origem ao processo nº 11762.720037/2013-85.

Quanto à responsabilidade, a Fiscalização elencou a BARLEY Malting Importadora Ltda como contribuinte e a Cervejaria Petrópolis S/A e a F’NA E-OURO Gestão de Franchising e Negócios Ltda (anteriormente denominada PRAIAMAR) como responsáveis solidárias, também da mesma forma como havia sido elencado no processo nº 11762.720037/2013-85.

O Relatório de Fiscalização de e-fls. 28 a 205 detalha exaustivamente as razões da Fiscalização, para assim concluir:

Destacando-se os fatos acima descritos, sem olvidar todos aqueles narrados ao longo deste relatório, os quais se acumulam de forma coordenada, comprovando, enfim, que BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA., CNPJ n.º 09.193.169/0001-80 cedeu seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios,

para a realização de operações de comércio exterior com vistas ao acobertamento de CERVEJARIA PETRÓPOLIS S/A, CNPJ n.º 73.410.326/0001-60, blindando, inclusive, a remessa ilegal de numerário ao exterior, no período de julho de 2008 a junho de 2012,

Comprovando-se não haver divergências internas entre o auto de infração e as planilhas que o instruem, nem tampouco lançamento em duplicidade,

Comprovando-se haver interesse jurídico comum entre as três pessoas jurídicas aqui analisadas, pois atuaram como **grupo econômico de fato** cujo objetivo era blindar o patrimônio de CERVEJARIA PETRÓPOLIS e remeter, por meio de fraude, recursos ao exterior,

Em cumprimento ao **Acórdão nº 3401-004.247, da 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária, do CARF, exarado em 26 de outubro de 2017 (Anexo 1)**, lançamos, com amparo no MPF n.º 0719500/2018/00148-4, referente a BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA., CNPJ n.º 09.193.169/0001-80, o crédito tributário decorrente da aplicação das seguintes multas:

- a) prevista no artigo 33, da Lei n.º 11.488/07 (6.759/09, art. 727): R\$26.182.153,00 (vinte e seis milhões cento e oitenta e dois mil cento e cinquenta e três reais);
- b) prevista no artigo 703, do Decreto n.º 6.759/09 (Media Provisória n.º 2.158-35/01, artigo 88, parágrafo único): R\$103.039.254,84 (cento e três milhões trinta e nove mil duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos);
- c) prevista no Decreto n.º 6.759/09, artigo 711, III: R\$7.790.024,70 (sete milhões setecentos e noventa mil vinte e quatro reais e setenta centavos).

Cientificada do Auto de Infração em 07/05/2020 (ver Termo de Ciência por Abertura de Mensagem na e-fl. 6873), a BARLEY (contribuinte) apresentou Impugnação (e-fls. 6879 a 7069) em 02/06/2020 (ver Termo de Solicitação de juntada na e-fl. 6876), onde defendeu a improcedência do lançamento, alegando, em síntese, que:

- (a) o crédito tributário lançado é o mesmo que havia sido anulado pelo Acórdão nº 3401-004.247;
- (b) as multas aduaneiras foram aplicadas sobre fatos ocorridos há mais de 12 anos, já alcançados pela decadência, nos termos do art. 139 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, sendo inaplicáveis as regras de decadência do art. 173 do CTN;
- (c) a Administração Pública já se pronunciou nos Acórdãos 07-26.752, 07-29.916, 07-31-165, da DRJ, e nos Acórdãos 3201-001.2543 e 3403-002.630, do CARF, afirmando que as operações da Impugnante observam todos os requisitos legais para os atos de comércio praticados, e caracterizam importação por conta própria;
- (d) não existe a previsão de vício formal na legislação aduaneira;

- (e) a Fiscalização fundamentou o lançamento tributário em documentos estrangeiros, parciais, sem a devida tradução juramentada, além do que foram obtidos ilegalmente em território estrangeiro;
- (f) demonstrou sua idoneidade financeira, capacidade técnica e disponibilidade de recursos para efetivar as operações de importação própria, por sua conta e risco;
- (g) adimpliu com as obrigações cambiais, tributárias e aduaneiras inerentes às importações com recursos próprios;
- (h) a Fiscalização não demonstrou a alegada fraude nas operações de importação, lavrando o auto de infração com base apenas em suposições e conjecturas;
- (i) a Fiscalização agiu em afronta à legislação ao descaracterizar, sem qualquer motivação, atos e negócios privados da BARLEY, celebrados em obediência à Lei Civil e às formas jurídicas estabelecidas;
- (j) não se verifica a ocorrência de cessão de nome, interposição fraudulenta, dano ao erário, entrega de documento fraudado, simulação de compra e venda, declaração incorreta de valores ou qualquer outra espécie de ilícito ligada ao comércio exterior, muito menos a infração tipificada no artigo 33 da Lei nº 11.488/2007; e
- (k) inexistiu superfaturamento ou omissão de informações.

Cientificada do Auto de Infração em 04/05/2020 (ver Termo de Ciência por Abertura de Mensagem na e-fl. 6871), a F'NA E-OURO (PRAIAMAR) apresentou Impugnação (e-fls. 7654 a 7784) em 29/06/2020 (ver Termo de Solicitação de juntada na e-fl. 7651), tempestiva em razão da Portaria RFB nº 543, de 2020, onde, em síntese, defendeu:

- (a) que o erro de sujeição passiva implica vício material e não formal;
- (b) a impossibilidade de um novo lançamento, face à imutabilidade do lançamento tributário (arts. 145, 146 e 149 do CTN);
- (c) que em caso de vício material, para fins de marco inicial do prazo decadencial, não se aplica o inciso II do art. 173 do CTN;
- (d) que não teria sido disponibilizada a íntegra de cada um dos processos fiscais (10730.011994/2007-83, 10074.001695/2010-17, 10730.003034/2011-26, 10730.722104/2012-20) utilizados pela autoridade lançadora, o que teria cerceado seu direito de defesa, já que a impugnante deles não participou;
- (e) que são ilícitas as provas oriundas da ação penal nº 2008.36.01004148-0 (Operação Vulcano);
- (f) que é ilícita a utilização de prova emprestada de outras ações fiscais sem a participação da Impugnante, por falta de contraditório;

- (g) que não há previsão legal para que o Auditor-Fiscal da RFB impute responsabilidade solidária a terceiro;
- (h) que há proibição de hibridez de lançamento fiscal e representação fiscal para fins penais;
- (i) que houve violação ao devido processo legal por inobservância do § 3º do art. 9º do decreto-Lei nº 70.235, de 1972;
- (j) que há ausência de autorização específica para um segundo exame sobre fatos geradores já fiscalizados por outra unidade da RFB;
- (k) que não existe o alegado grupo econômico, de direito ou de fato;
- (l) que não há previsão legal para responsabilidade solidária por grupo de sociedades;
- (m) que não há relação da Impugnante com os fatos geradores das declarações de importação da BARLEY;
- (n) que há erro de fato nos lançamentos, uma vez que há duplicidade em relação ao processo nº 10907.720350/2012-88;
- (o) que o lançamento é inválido em razão de mudança de critério jurídico;
- (p) que é ilegal a desconsideração inversa da personalidade jurídica da devedora principal para atingir patrimônio de terceiras sociedades;
- (q) que não foi atendido o devido processo legal na determinação do valor aduaneiro arbitrado; e
- (r) que não há prova do vínculo dos exportadores com a importadora ou com a Impugnante.

Cientificada do Auto de Infração em 04/05/2020 (ver Termo de Ciência por Abertura de Mensagem na e-fl. 6870), a Cervejaria Petrópolis apresentou Impugnação (e-fls. 9274 a 9384) em 30/09/2020 (ver Termo de Solicitação de juntada na e-fl. 9271), tempestiva em razão da Portaria RFB nº 543, de 2020, onde apresentou os seguintes argumentos:

- (a) que as multas discutidas no presente processo são objeto exclusivo do Direito Aduaneiro, sendo necessário que se reconheça a decadência, nos termos do art. 139 do decreto-Lei nº 37, de 1966;
- (b) que a Fiscalização descumpriu o Acórdão nº 3401-004.247 e refez exatamente o mesmo lançamento anulado, ferindo a “coisa julgada administrativa”;
- (c) que as questões versadas pela Fiscalização, especialmente sobre a ocultação do destinatário da mercadoria, já foram analisadas pelo CARF em 2 oportunidades (PAF nº 10730.003034/2011-26 e PAF nº 10730.722104/2012-20), sempre com decisão reconhecendo a validade das importações e a não ocorrência de interposição fraudulenta;

- (d) que não há nos autos apontamento de sequer R\$ 0,01 de imposto não recolhido ou de qualquer vantagem obtida por nenhuma das partes autuadas em relação ao objeto da autuação;
- (e) que as importações da BARLEY são regulares;
- (f) que já demonstrou, exaustivamente, que não houve transferência de numerário anterior à importação do malte, sendo certo que o pagamento do produto sempre ocorreu após a importação;
- (g) que a Fiscalização não soube identificar qual das modalidades de importação ocorreu nas importações de malte pela empresa Barley, se por conta e ordem de terceiro ou se por encomenda;
- (h) que para aplicar a conversão do perdimento em multa, era de rigor que a Fiscalização realizasse a verificação da existência ou não da mercadoria importada;
- (i) que não praticou qualquer dos atos considerados como dano ao erário na norma específica apontada na autuação;
- (j) que o CARF já decidiu ser impossível responsabilizar o adquirente interno por multa decorrente da conversão da pena de perdimento;
- (k) que não pode responder pelo perdimento de bens que não importou;
- (l) que tendo o Auto de Infração sido lavrado em virtude de suposta violação ao artigo 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, não há como se pretender responsabilizar solidariamente a ora impugnante com base no artigo 95 do Decreto-Lei nº 37/66, pois tal responsabilidade é específica para as infrações de normas do próprio Decreto-Lei nº 37/66;
- (m) que a pena nunca pode passar da pessoa do infrator, de tal sorte que não pode ser responsabilizada pela totalidade das importações da empresa Barley;
- (n) que não houve simulação;
- (o) que não existe o dito grupo econômico; e
- (p) que não houve dano ao Erário.

O julgamento em primeira instância, realizado em 25/10/2020 e formalizado no Acórdão 109-002.146 - 10ª Turma da DRJ09 (e-fls. 10007 a 10025), resultou em uma decisão, por unanimidade de votos, de procedência da Impugnação, tendo o voto vencedor se ancorado nos seguintes fundamentos para exonerar o crédito lançado:

- (a) que o alegado vício formal de sujeição passiva, constante do lançamento anterior (11762.720037/2013-85), ainda persiste na presente autuação (15444.720079/2020-07), uma vez que os sujeitos e os valores são os mesmos;
- (b) que na autuação, consta imputação de responsabilidade solidária, em face de multas de natureza aduaneira/administrativa, com fundamento em disposições da Lei nº 5.172/66, o que se revela inadequado; e

- (c) que, nos termos do art. 138 c/c art. 139 do Decreto-Lei nº 37/66, o período decadencial para constituição de sanções pecuniárias cominadas às infrações à legislação aduaneira é de 5 anos a contar da data da infração, no caso, do registro da declaração de importação, de tal sorte que o fato decadencial atingiu todas as declarações de importação que foram objeto de lançamento.

Tendo em vista o valor do crédito exonerado pelo Acórdão 109-002.146, o presidente da 10ª Turma da DRJ09 encaminhou recurso de ofício para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Cientificados da decisão da DRJ, o contribuinte e os responsáveis solidários deixaram de apresentar manifestação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Arnaldo Diefenthaler Dornelles, Relator.

O recurso de ofício preenche os requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual dele se toma conhecimento.

Como se percebe, três foram os fundamentos adotados pela DRJ para fins de exoneração do crédito lançado: (a) vício na sujeição passiva; (b) inadequação da base legal para imputação da responsabilidade; e (c) decadência em relação a todas as declarações de importação autuadas.

Do vício na sujeição passiva

O Acórdão CARF 3401-004.247 já havia anotado, de forma bastante clara, que a multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, é uma multa que pune a conduta de “ocultar”, não sendo ela aplicável, de forma solidária, àquele que oculta e àquele que é ocultado, mas sim de forma isolada àquele que oculta.

Como a Fiscalização, no processo nº 11762.720037/2013-85, havia lançado a referida multa de forma solidária em desfavor do suposto ocultante e do suposto ocultado, o Acórdão CARF 3401-004.247 anulou o lançamento, por vício formal, e indicou que a autuação deveria ser desmembrada em duas, uma referente à multa prevista no art. 33 a Lei nº 11.488, de 2007, pela qual deveria responder somente a BARLEY, e outra referente ao superfaturamento e à multa por ausência de informação da vinculação entre exportador e importador, onde poderia ser aplicada a responsabilidade solidária a todos os envolvidos.

Concordamos plenamente com as conclusões da instância de piso, nesse aspecto. A multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 é pela conduta de “ocultar”, e, logicamente, não pode ser aplicada a quem foi ocultado (a menos que este seja ocultante de um terceiro, nas operações autuadas). Incabível, assim, suscitar a aplicação de tal multa, no presente processo à “CERVEJARIA” (apontada

exclusivamente como ocultada). No que se refere à “PRAIAMAR”, seria cabível a imputação apenas se comprovado que ela teria ocultado a “CERVEJARIA” de algum modo, nas DI registradas pela “BARLEY”.

...

Entendo procedente o óbice levantado pela DRJ em relação à sujeição passiva, e que **deve a autuação ser desmembrada em duas, uma referente à multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007**, pela qual responde somente a “BARLEY” (salvo entendimento do autuante de que tenha restado devidamente comprovado nos autos que a “PRAIAMAR” teria cedido nome para ocultar a “CERVEJARIA” nas DI registradas pela “BARLEY”), e **outra referente ao superfaturamento e à multa por ausência de informação da vinculação entre exportador e importador. Nesta segunda autuação, deveria ainda unidade local também aclarar as razões da divergência aqui apontada entre as planilhas e a autuação, no que se refere ao número de DI autuadas**, sem que isso implique a possibilidade de inclusão de qualquer valor que já não esteja relacionado na presente autuação.

Não obstante, de forma surpreendente, a Fiscalização, sem corrigir o vício apontado no Acórdão CARF 3401-004.247, traz ao presente processo um Auto de Infração com as mesmas multas, os mesmos valores e os mesmos sujeitos passivos que constavam do Auto de Infração anulado em razão do vício na sujeição passiva.

Foi isso que destacou a DRJ em seu Acórdão, quando concluiu que o presente lançamento padece do mesmo vício na sujeição passiva identificado no processo nº 11762.720037/2013-85:

Ocorre que o alegado **vício formal de sujeição passiva**, constante do lançamento anterior (11762.720037/2013-85), ainda persiste na presente autuação (15444.720079/2020-07), uma vez que os sujeitos apontados na Tabela 2, do relatório precedente a esse voto, são os mesmos apontados nos Acórdãos nº 07-34.814 e nº 3401-004.247 – ambos vinculados ao processo fiscal 11762.720037/2013-85 (que carregou o lançamento que deveria ser substituído por estes autos).

Ademais, não houve, ao que tudo indica, a formação de 2 (dois) processos distintos, para veicular penalidades diversas, conforme mencionado pelo relator do Acórdão proferido pela segunda instância, haja vista que a “multa por cessão de nome” não deveria constar na mesma autuação que as multas indicadas nas referências “2” e “3”, da Tabela 1.

Portanto, concorda-se, expressamente, com os motivos já apontados nos mencionados Acórdãos, uma vez que o presente processo fiscal foi formalizado para carrear auto de infração que **deveria substituir** aquele autuado em 2013, mas que, equivocadamente, **padece do mesmo vício**.

Não há, aqui, qualquer correção a ser feita à conclusão a que chegou a DRJ. Há, de fato, vício na sujeição passiva no presente Auto de Infração, uma vez que a multa pela cessão de

nome, prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, foi novamente aplicada de forma solidária em desfavor da BARLEY, da Cervejaria Petrópolis e da F'NA E-OURO, o que, por si só, enseja a sua anulação.

Mantenho hígida a decisão da DRJ neste ponto.

Da base legal para imputação da responsabilidade

A DRJ vê, na autuação fiscal, a *“imputação de responsabilidade solidária, em face de multas de natureza aduaneira/administrativa, com fundamento em disposições da Lei nº 5.172/66”*, e demonstra sua discordância dizendo que aquelas penalidades não revelam natureza jurídica tributária.

Para a DRJ, a responsabilidade *“no caso de multa de natureza aduaneira, como é o caso das penalidades lançadas no p.p., encontra-se no art.95, do Decreto-Lei nº 37/66”*.

Argumenta ela que *“deve ser afastada a imputação de responsabilidade com base em disposições do CTN, quando lançada a multa de natureza administrativa/aduaneira, que independe do pagamento dos tributos vinculados à operação de importação”*, mas que, *“sendo notificado ao sujeito passivo a imputação de responsabilidade com fulcro no art.95, do Decreto-Lei nº 37/66, em um de seus incisos, esse relator, entende, ainda, que não seria o caso de reconhecer-se qualquer mácula aos interesses do imputado, desde que este tenha demonstrado que bem compreendeu a fundamentação da autoridade fiscal e apresentou sua irresignação”*.

E conclui dizendo que, *“além de ter havido equívoco quanto à formação do “lançamento substitutivo” ao anterior, pelo mesmo vício de sujeição passiva, a base legal para imputação da responsabilidade, que pode ser vista na Tabela 2, foi, igualmente, equivocada”*.

Não obstante este relator concordar com a DRJ no que diz respeito à inadequação de se fundamentar a responsabilidade pelas multas de que trata o presente processo a partir do CTN, é preciso que se diga que não foi exatamente isso o que fez a Fiscalização.

Ela (a Fiscalização), de fato, inicia seus argumentos a respeito da responsabilidade referindo os arts. 121, 124, 125 e 128 do CTN, mas faz isso para depois concluir que os arts. 104, 106 e 674 do Regulamento Aduaneiro (arts. 31, 32 e 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966) estão em inteiro compasso com o CTN, e que tais dispositivos (do Regulamento Aduaneiro) recaem na perfeita tipificação do caso em tela:

Assim, em inteiro compasso com as disposições insertas no Código Tributário Nacional, o Regulamento Aduaneiro incorporou em seus artigos 104, 106 e 674 os dispositivos do Decreto-Lei 37/66 (e alterações) que tratam da matéria em comento, na forma do que segue:

“Art. 104. É contribuinte do imposto (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 31, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 1º):

I - o importador, assim considerada qualquer pessoa que promova a entrada de mercadoria estrangeira no território aduaneiro;

(...)

Art. 106. É responsável solidário:

I - ...

II - ...

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, alínea "c", com a redação dada pela Lei nº 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, art. 12);

IV - o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, alínea "d", com a redação dada pela Lei nº

11.281, de 2006, art. 12);

V - ...

VI - ...

VII - qualquer outra pessoa que a lei assim designar.

(...)

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

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

II - ...

III - ...

IV -; e

VI - conjunta ou isoladamente, o importador e o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso VI, com a redação dada pela Lei nº 11.281, de 2006, art. 12).

Parágrafo único. Para fins de aplicação do disposto no inciso V, presume-se por conta e ordem de terceiro a operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos deste, ou em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma da alínea "b" do inciso I do § 1º do art. 106 (Lei nº 10.637, de 2002, art. 27; e Lei nº 11.281, de 2006, art. 11, § 2º)."

Tal dispositivo recai na perfeita tipificação do caso em tela, pois as operações de importação de BARLEY são comprovadamente realizadas por encomenda prévia do GRUPO PETRÓPOLIS.

Ou seja, o art. 95 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, reclamado pela DRJ, foi utilizado pela Fiscalização como fundamento da responsabilidade atribuída aos autuados.

Por isso, discordando da conclusão a que chegou a DRJ, entendo não haver o aventado vício de fundamentação, de tal forma que este argumento não se presta para configurar a nulidade do Auto de Infração.

Da decadência

A DRJ entende que *“qualquer sanção pecuniária por infração que não tenha relação com o pagamento de tributos na importação deve reger-se, quanto à decadência, nos termos dos arts. 139 e 138, do Decreto-Lei nº 37/66”*, que estabelecem que *“o período decadencial para constituição de sanções pecuniárias cominadas às infrações à legislação aduaneira é de 5 (cinco) anos a contar da data da infração”*.

Para embasar esse entendimento, o Acórdão recorrido cita alguns acórdãos administrativos proferidos em primeira e em segunda instâncias, bem como traz o entendimento, no mesmo sentido, firmado na Solução de Consulta Interna nº 32, de 2013.

No presente processo, todas as infrações identificadas pela Fiscalização estão desvinculadas do pagamento de tributos e todas elas estão relacionadas com o registro das declarações de importação, de tal sorte que a decadência se operaria, para elas, com o decurso do prazo de cinco anos do registro das declarações de importação.

Como as datas de registro das declarações de importação contavam com mais de cinco anos no momento da ciência do Auto de Infração, conforme demonstra a Tabela 4 do Acórdão 109-002.146 - 10ª Turma da DRJ09, a DRJ concluiu que o fato decadencial já havia atingido todas as declarações de importação que haviam sido objeto de lançamento, e por isso decidiu pela procedência das impugnações e pela exoneração do crédito lançado.

E tem razão a DRJ.

A multa por cessão de nome (art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007), a multa por omissão de informação quanto à vinculação entre o importador e o exportador (art. 69, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833, de 2003, c/c art. 86 da MP nº 2.158-35, de 2001) e a multa sobre a diferença entre o preço declarado e o preço praticado ou arbitrado (art. 70, inciso II, alínea “b”, item 2, da Lei nº 10.833, de 2003) são multas eminentemente aduaneiras, que contam com um tratamento específico dado à decadência pelo Decreto-Lei nº 37, de 1966, mais especificamente em seu art. 139 (combinado com o art. 138), sendo inaplicáveis, para elas, as disposições do CTN.

Por isso não há que se falar, aqui, na aplicação do inciso II do art. 173 do CTN, que permitiria à Fiscalização constituir o crédito tributário em até cinco anos após a data em que se tornasse definitiva a decisão que houvesse anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Essa matéria, inclusive, já foi objeto da Súmula CARF nº 184, vinculante para este colegiado por força da Portaria ME nº 12.975, de 2021:

Súmula CARF nº 184

O prazo decadencial para aplicação de penalidade por infração aduaneira é de 5 (cinco) anos contados da data da infração, nos termos dos artigos 138 e 139, ambos do Decreto-Lei n.º 37/66 e do artigo 753 do Decreto n.º 6.759/2009.

Assim, uma vez que a ciência do Auto de Infração se deu para além do prazo de cinco anos em relação a todas as declarações de importação que foram objeto de lançamento, é forçoso reconhecer que a decadência já havia se operado para todas elas.

É de se manter, portanto, a decisão da DRJ neste ponto.

Conclusão

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Arnaldo Diefenthaeler Dornelles