



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

Processo nº 16561.720141/2014-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3402-001.417 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 26 de setembro de 2018
Assunto IPI
Recorrente FLEXTRONICS INTERNATIONAL TECNOLOGIA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por maioria de votos, pela conversão do julgamento do processo em diligência, nos termos da proposta do Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes e do redator designado Diego Diniz Ribeiro. Vencida a Conselheira relatora Maria Aparecida Martins de Paula, Pedro Sousa Bispo e Waldir Navarro Bezerra que entendiam pela desnecessidade da diligência. A proposta de diligência foi realizada após a leitura do voto da relatora no sentido de negar provimento ao Recurso. A Conselheira Cynthia Elena de Campos declarou-se suspeita, sendo substituída pelo Conselheiro Rodolfo Tsuboi (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula- Relatora.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro- Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Ávila (suplente convocado) e Rodolfo Tsuboi (suplente convocado). Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Ávila (suplente convocado).

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 809

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão da Delegacia de Julgamento em Belém que julgou improcedente a impugnação da contribuinte.

Versa o processo sobre auto de infração para a exigência de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI, multa e juros, no valor total de R\$ 63.075.590,63 calculado até 12/2016, referente a fatos geradores ocorridos no período de 01/01/2011 a 30/11/2011, decorrente da saída de produtos do estabelecimento industrial sem lançamento do IPI.

A ação fiscal, desenvolvida na Demac - São Paulo, foi iniciada em face de Representação da Alfândega de Viracopos e de outros fatos que sucederam no âmbito da Alfândega de Capuaba (ES) e da IRF/Florianópolis (SC).

Ao final da ação fiscal, concluiu a fiscalização que:

VI. DA CONCLUSÃO FINAL:

Conclui-se que não temos, conforme demonstrado neste Termo, um ato isolado, mas sim um planejamento fiscal composto de uma sequência de atos que visaram diversos efeitos tributários.

Analizando o conjunto de ações, verifica-se que a pluralidade de etapas, para que as partes interessadas chegassem aos objetivos finais, seguiu uma sequência determinada e a realização de uma etapa dependeu da realização da anterior. Vejamos:

- Os telefones celulares BBs já foram montados para uso no mercado brasileiro: 1) foram preparados para serem utilizados com operadoras brasileiras de telefonia celular; 2) os aparelhos foram desbloqueados; 3) os aparelhos foram acondicionados em embalagens das operadoras e com manuais para usuários escritos em português;*
- Para que os aparelhos BlackBerrys industrializados no território brasileiro pela Flextronics, fossem exportados para o Uruguai (Estado Parte do MERCOSUL) e armazenados em Depósito Aduaneiro, foi necessária a comprovação de produto originário do Brasil (Estado Parte do MERCOSUL) com a emissão dos Certificados de Origem MERCOSUL pela FIESP/SP. Assim foi cumprida uma condição essencial determinada na Decisão nº 17/03 do Conselho do Mercado Comum do MERCOSUL, que aprovou o "Regime de Certificação de Mercadorias Originárias do MERCOSUL Armazenadas em Depósitos Aduaneiros de um de seus Estados Partes": **que as mercadorias dessem entrada no Depósito Aduaneiro acompanhadas de Certificado de Origem do MERCOSUL, emitido por entidade credenciada pelo país de origem;***
- Enquanto armazenadas no Depósito Aduaneiro, para que as mercadorias não sofressem alteração na classificação tarifária e nem no caráter originário, em cumprimento a outra condição essencial determinada na Decisão nº 17/03, os BlackBerrys já foram industrializados e vendidos completos e com todas as especificações que constaram no campo "Descrição" das Declarações de Importação*

como: marca, operadora brasileira, modelo, dimensões, conteúdo completo, inclusive com manuais, e números de série. Os campos "Informações Complementares" das Notas Fiscais de venda contêm dados que comprovam tal fato;

- A empresa Panelart S.A., responsável pelo depósito aduaneiro no Uruguai, tendo cumprido as exigências da legislação do Mercosul referentes a não alteração da classificação tarifária e nem no caráter originário dos telefones celulares ali armazenados, teve a possibilidade de promover o retorno dos produtos para o Brasil sem qualquer pagamento dos tributos aduaneiros determinados pela legislação uruguaia.

Por tudo aqui exposto e após a análise de toda a documentação de venda e aquisição, não resta nenhuma dúvida que:

- A Panelart S.A., do Uruguai, atuou única e exclusivamente como intermediária nas operações de compra e venda realizadas entre duas empresas brasileiras;

- Os BlackBerrys quando enviados para o Uruguai já estavam preparados para serem adquiridos, **exclusivamente**, por consumidores brasileiros e utilizados, **exclusivamente**, com empresas que têm a concessão para explorar o sistema de Telefonia Móvel Celular no Brasil;

- Com as operações de exportação (vendas) a empresa Flextronics International Tecnologia Ltda., deixou de recolher aos cofres públicos os tributos incidentes sobre essas vendas no mercado interno: IPI, PIS/Pasep e Cofins;

- Sendo beneficiária do RECOF, com a comprovação das operações de exportação os tributos aduaneiros que ficaram suspensos, quando da importação das partes, peças e componentes utilizados na montagem dos Telefones celulares BBs, tornaram-se isentos. A empresa Flextronics International Tecnologia Ltda. deixou de recolher aos cofres públicos os seguintes tributos: Imposto de Importação, IPI, PIS/Pasep - importação e Cofins - importação;

- Os telefones celulares quando retornaram ao país de origem (Brasil) apresentaram um preço muito superior ao de venda, o que gerou majoração indevida de custos na empresa adquirente;

- Não há nenhuma justificativa para a majoração nos preços dos telefones celulares praticados nas operações de importação (vendas). Por força da legislação do Mercosul, comentada neste Termo, as mercadorias depositadas só poderiam ser objeto de operações destinadas a assegurar seu reconhecimento, conservação, fracionamento em lotes ou volumes e de qualquer outra operação que não altere seu valor nem modifique sua natureza ou estado, conforme determinado no art. 68 do Código Aduaneiro do MERCOSUL (CAM). Não houve agregação de valor no Uruguai que justificasse a referida majoração de preços;

- Por outro lado, o conjunto de ações não ocasionou uma redução nos custos dos Telefones celulares BBs fabricados e comercializados no

Brasil, tendo em vista que os preços na aquisição foram muito superiores aos praticados na venda;

- Com o aumento indevido dos preços praticados na aquisição em relação aos preços praticados nas vendas, a empresa adquirente SIMM majorou indevidamente os custos de aquisição dos produtos reduzindo, por consequência, as bases tributáveis do IRPJ e da CSLL;*
- Como houve uma grande diferença entre os preços de exportação (venda) e os de importação (aquisição), o conjunto de ações gerou um déficit entre a entrada e a saída de divisas no país de origem: o Brasil. Demonstro a seguir:*

VALOR FOB TOTAL DAS EXPORTAÇÕES (US\$) (entrada de divisas)	VALOR FOB TOTAL DAS IMPORTAÇÕES (US\$) (saída de divisas)	DÉFICIT
114.708.788,63	180.217.235,00	65.508.446

- Parte da riqueza gerada no Brasil foi transferida para o Uruguai em decorrência desse conjunto de ações e da triangulação planejada;*
- As operações de exportação são atos simulados. A empresa Flextronics nunca pretendeu exportar definitivamente os telefones celulares. O objetivo final do conjunto de ações desenvolvidas sempre foi a comercialização dos produtos no mercado brasileiro e compõem um planejamento fiscal.*

CONCLUI-SE QUE:

Não houve nenhum propósito comercial nas operações de exportação para o Uruguai.

Fica evidente e suficientemente provado que a Flextronics não pretendia fazer realmente uma exportação definitiva dos telefones celulares.

As operações de exportação para o Uruguai configuram um negócio jurídico aparente, sendo a comercialização dos telefones celulares no mercado interno o negócio jurídico real.

As operações de exportação foram atos simulados que visaram única e exclusivamente resultados tributários, bem como transferência de divisas para o Uruguai.

A multa de ofício foi qualificada, incidindo no percentual de 150%, como consta no Termo de Verificação Fiscal, sob a seguinte fundamentação:

*Os atos praticados pela Flextronics revestem-se da existência dos dois negócios jurídicos e da intenção: 1) **negócio jurídico aparente** = as operações de exportação dos Blackberry; 2) **negócio jurídico real** = a comercialização dos telefones celulares no mercado brasileiro; 3) **intenção** = o não recolhimento dos tributos aduaneiros suspensos (Recof) e dos tributos internos incidentes sobre as vendas.*

A Flextronics, ao efetuar operações de exportação simuladas que nunca tiveram o ânimo e o caráter de definitivos, tinha total

conhecimento de que as mercadorias seriam, posteriormente, comercializadas no Brasil. Portanto, agiu com dolo.

O ato formalmente praticado foi a exportação de aparelhos celulares BlackBerry, mas o ato real, verdadeira e efetivamente praticado e desejado, foi a venda no mercado interno, com o objetivo de reduzir o pagamento dos tributos.

Essa operação, foi feita em conluio com a empresa adquirente/importadora -SIMM - que também obteve vantagem tributária de redução do IRPJ e CSL, por meio da majoração de seus custos.

Na verdade, a Flextronics não quis exportar os produtos, mas formalizou as operações como tal com o intuito de reduzir o pagamento de tributos federais, lesando assim o Fisco, ou seja, a sociedade brasileira.

Considerando que o ato real, verdadeiro, foi a venda no mercado interno, os efeitos tributários também devem incidir sobre as os fatos reais - sobre as vendas no mercado interno.

Inconformada, a interessada impugnou o lançamento, alegando, em síntese:

- A RIM preferiu se instalar no Uruguai, encomendar a produção dos celulares à Impugnante, importar a produção industrial para o Uruguai, e finalmente reexportar os celulares para uma distribuidora residente no Brasil. As razões que levaram a RIM a adotar a referida estrutura são as mais variadas, não cabendo à Impugnante decidir acerca das razões da RIM. Assim, a Impugnante é mera contratada da Panelart, em termos absolutamente consentâneos com contratos realizados com outras empresas, como a Motorola, Hewlett Packard e outros. Inexiste qualquer outro vínculo ou laço societário ou empresarial entre a Impugnante e a Panelart (encomendante). A RIM e a Panelart optaram por atender o mercado brasileiro através de distribuidor local (SIMM), com o qual a Impugnante também não mantém qualquer relação ou vínculo societário. Já a manufatura dos aparelhos poderia ser feita em qualquer local do mundo e através de qualquer fornecedor. Se a Panelart reexportou toda a produção demandada junto à Impugnante, esta jamais teve qualquer ingerência ou mesmo vantagem indevida.

- Os lançamentos alcançam períodos superiores ao prazo decadencial de cinco anos.

- Houve equívoco no cálculo do tributo, eis que cabível a redução da alíquota em razão do Processo Produtivo Básico existente, nos termos da Portaria MCT nº 73/2002, processo 01200.003718/2001-53.

- É a Panelart S/A quem deveria apresentar qualquer explicação sobre a sua decisão de se estabelecer no Uruguai, bem como de contratar uma empresa brasileira para fabricar os referidos bens, e a razão para não vender diretamente os aparelhos que seriam direcionados ao mercado brasileiro, o fazendo por meio de empresa especializada em distribuição.

- A autuação desconsidera atos jurídicos perfeitos, sem fundamento legal, apenas e tão somente por concluir erroneamente que lhe seria mais favorável o resultado da tributação se a Panelart estivesse no Brasil ou não existisse. A fiscalização mistura as partes do negócio, até mesmo por chamar o proprietário do produto de intermediário, o que nos leva a invocar precedentes quanto ao erro de lançamento na identificação do sujeito passivo. E ao se deparar com a sua falha, a autoridade lançadora tenta criar o liame que lhe falta, ao acusar a Impugnante de estar em conluio com a Panelart.

- Não havia qualquer interesse da impugnante em cometer a irregularidade apontada na peça inaugural. Se houve alguma redução de carga tributária, esta não afetaria a Impugnante, posto que sua contratação ocorre de forma que lhe são pagos custos e margem de lucro. Se houver redução dos tributos incidentes, há obrigação contratual da Impugnante em repassar tais reduções, conforme consta do contrato anexado ao trabalho da fiscalização. A única interessada em estruturar a operação via exportação é a Panelart, que poderia eventualmente ter uma redução de carga tributária de tributos diretos (imposto de renda e CSLL).

- Em favor da Impugnante temos ainda a liberdade de pactuar. O trabalho fiscal, embora extenso, não conseguiu em nenhum momento mostrar ilicitude na forma pactuada, e muito menos o conluio de que depende a fiscalização para sustentar o seu auto. É fato que a Impugnante exportou as mercadorias, ou seja, jamais poderia se aventar em simulação, fraude ou o tal conluio.

- Seria impossível a Impugnante vender os celulares da Marca Blackberry para a SIMM, exceto se infringisse leis e contratos de direitos de marca e de patente, motivo pelo qual que contratou a produção e adquiriu os aparelhos perante a Impugnante foi evidentemente a Panelart, jamais a SIMM, não fazendo sentido afirmar que a Panelart seria uma mera “intermediária”, quando ela em verdade é a proprietária da marca e encomendante da produção do BlackBerry pela Impugnante.

- A simulação pode ser definida como qualquer ato ou negócio jurídico em que se verifica uma desconformidade entre o que foi formalmente declarado e aquilo efetivamente praticado pelas partes, tendo como finalidade enganar terceiros. Jamais se poderia dizer que a Flextronics não tenha efetivamente exportado. O que poderia se questionar é se faria sentido para a Panelart importar do Brasil aparelhos que seriam destinados a abastecer o próprio mercado brasileiro e, ainda assim, isso não é vedado e não depende da vontade da Impugnante propriamente dita. Não se pode deixar de registrar que, no caso presente, todas as operações realizadas pela Impugnante foram devidamente lançadas nos livros fiscais competentes e os tributos incidentes sobre tais operações foram recolhidos aos entes federativos competentes.

- Requer a realização de diligência com o intuito de se confirmar o montante de IPI, PIS e COFINS recolhidos na subsequente operação de importação pela SIMM distribuidora, bem como confirmar a aplicação da Portaria MCT 73/2002, e assim os cálculos do IPI com

aliquota de 3% ao invés dos 15% aplicados na autuação, caso não se acate o pedido de cancelamento do lançamento de ofício.

Os argumentos da impugnante não foram acatados pela Delegacia de Julgamento, tendo em vista essencialmente que:

- Inexistindo qualquer recolhimento por parte da contribuinte, fica afastada a regra especial constante do artigo 150, § 4º, do CTN, havendo-se de computar a decadência pela regra geral do artigo 173, inciso I, do referido diploma legal.

- Conforme restou demonstrado nos autos, ao chegarem ao Uruguai, os aparelhos celulares ficavam em depósitos aduaneiros controlados pela Panelart e, não sofrendo qualquer processo de industrialização que lhe agregasse valor, em prazo exíguo, eram importados pela empresa Mercocamp Comércio Internacional S/A, por conta e ordem da empresa SIMM Soluções Inteligentes para o Mercado Móvel do Brasil S/A, distribuidora exclusiva da marca BlackBerry no Brasil. Nestas aquisições, foi constatado que o produto se encontrava no mesmo estado (natureza física) que saiu do Brasil, porém tinha o seu valor substancialmente majorado.

- Demonstrou-se ainda que os aparelhos celulares importados já estavam preparados para uso no Brasil, desde a sua industrialização pela Flextronics. E, com efeito, embora a empresa Panelart tenha informado que fora designada pela RIM para atuar como centro de distribuição para a venda dos celulares BBs para a Argentina, Chile, Brasil, Equador, Peru e Venezuela, constatou-se que no período de 01/2010 a 06/2013, contudo, o Uruguai exportou apenas 263 telefones celulares para o Chile e zero unidades de celulares para Argentina, Equador, Peru, Venezuela e que, no período de 01/2010 a 12/2010, também exportou zero unidades de celulares para o Brasil (dados do MDIC/Aliceweb Mercosul), com a clara demonstração de que os celulares BlackBerry adquiridos pela empresa Panelart no ano-calendário de 2011 não foram nacionalizados no Uruguai e ficaram depositados em Depósito Aduaneiro localizado no Aeroporto Internacional de Carrasco, em Montevideu/Uruguai.

- As circunstâncias expostas revelam a falta de propósito negocial, bem como demonstram que não houve a real intenção da Flextronics de exportar os produtos em questão. Os atos praticados visaram efeitos unicamente tributários, uma vez que objetivaram atender às condições previstas nas normas que disciplinam o RECOF e, com isso, isentar a Flextronics quanto ao pagamento dos tributos aduaneiros (II, IPI, PIS-Importação e Cofins-Importação) sobre os componentes eletrônicos importados. Esclareça-se que a legislação do RECOF não proíbe a venda no mercado interno dos produtos beneficiados, mas exige o pagamento correspondente dos tributos suspensos. No caso em exame, frise-se, não foi verificado o pagamento dos mencionados tributos aduaneiros.

- O fato de as supostas operações de exportação terem sido registradas nos sistemas de controles, serem públicas e visíveis, ou seja, não estarem ocultas, não afasta a simulação. Isto porque a intenção é, exatamente, ostentar e corroborar uma situação que é falsa, para

ocultar a verdadeira. Na simulação, necessita-se que a aparência seja notória para melhor escamotear a realidade; caso contrário, os verdadeiros propósitos seriam evidenciados e não se alcançariam os efeitos desejados.

- Os atos externados buscaram modificar as características essenciais do fato gerador, posto que, desnudado o ato simulado (no caso a exportação), emerge o desígnio evidente da comercialização dos aparelhos celulares no mercado interno, operação esta que não apareceu no plano fático, haja vista o notório intuito de esquivar-se da tributação do imposto. Verifica-se, ainda, a intencionalidade da conduta, pois as operações de “exportação” foram realizadas sem qualquer propósito negocial, objetivando a obtenção indevida de vantagens tributárias. Ademais, a conduta não se resumiu a um único ato, mas envolveu uma pluralidade de condutas conscientes e dispostas em etapas, previamente organizadas. Assim, restando demonstrada a existência das circunstâncias qualificadoras apontadas como fundamento para a duplicação da multa de ofício, deve a mesma ser mantida no patamar gravado pela autoridade administrativa.

- Quanto ao pedido de diligência, os motivos são inexistentes, haja vista que se encontram presentes nos autos elementos suficientes ao deslinde da questão. Ademais são incabíveis e mesmo irrelevantes para o caso concreto os argumentos do sujeito passivo relativos à inexistência de prejuízo ao Fisco em razão da apuração e recolhimento de IPI, PIS e COFINS, na operação de “importação”, por parte da pessoa jurídica SIMM S/A, bem como se faz inaplicável a redução de alíquota pretendida para o cálculo do IPI exigido no lançamento de ofício.

Cientificada dessa decisão em 17/05/2017, a interessada interpôs recurso voluntário em 13/06/2017, repisando as razões da impugnação, sob os seguintes tópicos:

3 – DAS RAZÕES PRELIMINARES PARA REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO

3.1 – DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

3.2 – DO MONTANTE APURADO

4 – DO DIREITO

4.1 - DA RELAÇÃO COMERCIAL ENTRE A RECORRENTE E A RIM

4.2 - DA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA

4.3 - AUSÊNCIA DE PROPÓSITO DA RECORRENTE NO COMETIMENTO DA SUPOSTA IRREGULARIDADE

4.4 - LIBERDADE DE CONTRATAR

4.5 - Outras inconsistências do trabalho fiscal

4.6 - DA INEXISTÊNCIA DE CONLUÍO OU SIMULAÇÃO

A Fazenda Nacional apresentou as contrarrazões ao recurso voluntário, sustentando, em síntese, a não ocorrência da decadência, a existência de simulação e a manutenção da multa qualificada.

Na véspera da sessão de julgamento no mês de junho, após mais de um ano da interposição do recurso voluntário, quando o processo já estava pronto para imediato julgamento, a recorrente solicitou a juntada de laudo técnico elaborado pela empresa Ernest & Young, o qual comprovaria, a seu ver, a relevante diferença a favor do Fisco em relação aos tributos incidentes na operação realizada pelas partes e a operação tida como dissimulada pelo Fisco.

Tendo em vista o entendimento deste Colegiado de que, quando houver a juntada de novos documentos após a interposição do recurso, deve ser assegurada a outra parte a garantia do contraditório, solicitou-se a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, a qual foi efetuada nos seguintes termos:

(...)

A PGFN aproveita a oportunidade para fazer alguns apontamentos.

I. DA PRECLUSÃO E DOS ARGUMENTOS

Em primeiro lugar, destaca que grande parte dos argumentos trazidos no laudo já foram analisados e devidamente refutados no voto proferido pela DRJ.

Em segundo lugar, destaca que o referido parecer encerra, na verdade, tentativa de inovação, a destempo, das razões já oferecidas quando da interposição do recurso voluntário. Assim, a tentativa de inovar na discussão, além de se mostrar preclusa (art. 17 do Decreto nº 70.235/1972) na atual fase processual, se mostra impertinente, tendo em vista que sequer foi aberto o prazo de oferecimento de eventuais contrarrazões ao recurso voluntário.

(...)

Os documentos acostados não se referem a fato novo e superveniente, mas a informações disponíveis antes mesmo da autuação, já que a sistemática de tributação interna e os tributos aduaneiros já era, obviamente, por ela conhecido à data da impugnação. Curioso que apenas aos 19 dias de junho de 2018, a parte venha a complementar recurso voluntário oferecido em 12/06/2017 e às vésperas do julgamento na Turma Ordinária, referente a período de apuração de 2011.

Por que a parte não descreveu minuciosamente o processo de “outsourcing” (terceirização) da RIM à época? Por que aderiu ao RECOF sabendo que essa denominada terceirização constituía utilização indevida do RECOF? A resposta, se não beira a má-fé processual, caminha para a falta de zelo, demonstrando que somente diante da iminente sucumbência a parte se interessou por municiar o feito com elementos probatórios suficientes ao deslinde da controvérsia.

(...)

In casu, não foi concretizada qualquer dessas hipóteses excepcionais e, como se não bastasse, os documentos foram apresentados anos após o oferecimento da impugnação e do recurso voluntário.

Conclui-se, portanto, que houve a preclusão do direito da contribuinte à apresentação de novas provas documentais, ex vi do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, de sorte que os documentos acostados aos autos com a petição protocolada em 19/07/2018 não devem ser conhecidos, em conformidade com a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, in verbis:

(...)

Todavia, ao contrário do defendido pela recorrente, depreende-se do conjunto probatório dos autos que a recorrente se encontrava inserida no RECOF, regime no qual a efetivação do benefício fiscal depende de posterior exportação. Como os aparelhos sempre tiveram como destino o mercado interno, a recorrente não poderia ter se valido do benefício fiscal, devendo, também, recolher todos os tributos decorrentes da comercialização.

(...)

Assim, mesmo que se cogite o desconhecimento das operações realizadas pelas demais empresas, apesar dos elementos nos autos demonstrarem o contrário, o fato que se descortina nos autos é o emprego indevido do RECOF para o não recolhimento de tributos, máxime de tributos na exportação (IPI, PIS e COFINS).

Ademais, os cálculos promovidos pela recorrente na tentativa de demonstrar eventual ausência de prejuízo são inócuos diante da simulação promovida pela recorrente na utilização indevida e patente do Recof na exportação. Ainda que se constataste recolhimento a maior pela requerente, isso não possui o condão de eximi-la da responsabilidade advinda do desvirtuamento do regime aduaneiro especial.

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, a Fazenda Nacional requer

a) seja declarada a preclusão do direito da recorrente à apresentação de provas documentais, nos termos do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, determinando-se a retirada dos documentos anexos à petição acostada em 19/07/2018 a estes autos processuais e a consequente desconsideração por este Colegiado dos argumentos constantes do laudo;

b) desprovimento do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto vencido

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso voluntário.

Alega a recorrente que a fiscalização teria aplicado erroneamente a alíquota de 15% de IPI, vez que as mercadorias estariam albergadas pela Portaria MCT nº 73/2002, que reduziria a alíquota para 3% para a venda no mercado doméstico. Sobre essa questão pronunciou-se a DRJ nos seguintes termos:

Ao habilitar-se no Regime Aduaneiro Especial de Entrepósito Industrial sob Controle Informatizado, a interessada, dentre outros benefícios, pôde importar todos os insumos com suspensão de II, IPI e PIS/Cofins e, ao dar saída às mercadorias importadas e destinadas ao mercado interno (despacho para consumo), no estado ou incorporadas aos produtos resultantes do processo de industrialização, deveria, então, recolher os tributos suspensos até o quinto dia útil do mês seguinte ao da apuração (art. 10 do Decreto nº 2.412/1997), sendo que tais providências, obviamente, não foram adotadas.

E a fruição da redução de alíquotas constantes do Decreto nº 5.906/2006 (que regulamenta os arts. 4º, 9º e 11 da Lei nº 8.248/1991 e os arts. 8º e 11 da Lei nº 10.176/2001, e o qual revogou o Decreto nº 3.800/2001), é opção a ser efetivada pelo contribuinte, condicionada à observância de múltiplos requisitos regulamentares, dentre os quais o de que as notas fiscais relativas à comercialização dos produtos contemplados com isenção ou redução do IPI façam expressa referência ao Decreto nº 5.906/2006 e à portaria de habilitação (Decreto nº 5.906/2006, art. 45). Ou seja, somente haverá a concessão do benefício quando satisfeitos os requisitos e condições exigidos para sua fruição.

No caso concreto, a exigência do IPI decorre exclusivamente da atividade de ofício da autoridade administrativa, que constatou a saída de produtos do estabelecimento industrial sem o lançamento do IPI, em razão da utilização indevida de imunidade. Resulta óbvio, pois, que do flagrante descumprimento das obrigações tributárias em questão não poderão resultar direitos ao infrator, o qual não pode pretender venire contra factum proprium.

Desta feita, deve ser mantida inalterada a autuação fiscal.

A recorrente não apresentou qualquer elemento modificativo ou extintivo da decisão recorrida, apenas repisando a argumentação da impugnação; tampouco demonstrou que as operações atenderiam aos requisitos formais para a fruição da redução apontada, de forma que não há como acatar o seu pleito.

Assim, quanto ao pedido de diligência, há que se esclarecer que essas não se prestam a suprir o ônus probatório das partes, devendo ser indeferido o seu pedido nesse sentido. Tivesse a recorrente os elementos que comprovariam o seu direito, deveria tê-los apresentado com o recurso voluntário, conforme autorização expressa que lhe é dada pelo art. 16, §4º, "c" do Decreto nº 70.235/72¹, como elemento modificativo ou extintivo da decisão recorrida.

¹ Art. 16. (...)
(...)

(assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula

Voto vencedor

Conselheiro Diego Diniz Ribeiro

1. Ouso divergir da douda Relatora do caso, o que passo a fazer nos seguintes termos.

2. Conforme se observa dos autos, em especial do recurso voluntário do contribuinte, percebe-se que um dos fundamentos subsidiários desenvolvidos em suas razões recursais foi no sentido de defender que, uma vez reconhecida a simulação no caso em tela e sendo a operação fiscalizada tratada como uma operação interna, deveria ela se submeter ao IPI a uma alíquota de 3% e não de 15%, uma vez que a recorrente gozaria dos benefícios instituídos pela chamada "Lei do Bem" e suas mercadorias, portanto, estariam albergadas pela Portaria MCT nº 73/2002, devendo ser beneficiadas pela redução de alíquota aqui mencionada em razão do seu Processo Produtivo Básico.

3. Por sua vez, tal questão foi tratada pela decisão recorrida e afastada ao fundamento de que a recorrente não teria cumprido um dos requisitos formais para gozar deste benefício, já que a recorrente não teria dado o devido destaque em nota fiscal informando em campo próprio o aludido benefício.

4. Tal fundamento, todavia, foi superado por esse colegiado, uma vez que o contribuinte, ao tratar a operação fiscalizada como destinada ao exterior, jamais poderia destacar em nota fiscal que a operação estaria sujeita ao benefício da Lei do Bem. Tratar-se-ia de uma exigência estritamente formal que, no caso em tela, em razão das suas circunstâncias fáticas, seria logicamente impossível de ser cumprida, haja vista que - repita-se - o contribuinte tratou as operações em apreço como destinadas ao exterior.

5. Sendo assim, um dos motivos da presente diligência é no sentido de que, **superada tal questão de forma (inexistência de destaque em nota fiscal)**

(i) a unidade preparadora avalie as operações fiscalizadas para apurar, analiticamente, se elas preenchem os demais requisitos **substancialmente** estabelecidos pela lei para fins de que a recorrente goze do benefício trazido pela Lei do Bem, indicando, em caso positivo, o impacto disso no montante originalmente lançado no presente auto de infração. Registre-se, inclusive, que para tal diligência a unidade preparadora poderá requisitar junto ao contribuinte outros documentos fiscais além daqueles já presentes nos autos.

6. Não obstante, outro ponto trazido pela recorrente é no sentido de que inexistente simulação e/ou dissimulação no caso decidendo. Por sua vez, um dos fundamentos

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

desenvolvidos para atestar tal assertiva, seria a inexistência de evasão fiscal, uma vez que a operação comercial, nos termos em que desenvolvida pela recorrente (industrialização por encomenda e exportação dos bens), seria fiscalmente mais onerosa ao contribuinte quando comparada com o modelo de operação entendido como devido pelo fisco (venda dos bens no mercado interno).

7. Com o escopo de corroborar tais assertivas, a contribuinte apresenta laudo técnico firmado por auditoria independente (fls. 1.576/1.605) que chancela o fundamento alhures desenvolvido em suas razões recursais. Nesse sentido, para espantar quaisquer dúvidas acerca de tal fundamento, a presente turma julgadora também resolve converter este julgamento em diligência para que:

(ii) a unidade preparadora avalie tal parecer técnico, expressando suas considerações a respeito e, na hipótese dele discordar, apresente a simulação dos valores tributários devidos para o período fiscalizado nos dois cenários fáticos aqui contrapostos (venda para o exterior x venda para o mercado interno) de modo a compará-los analiticamente.

8. Por fim, uma vez realizada a diligência acima (iii) o Recorrente deverá ser intimado para, *facultativamente*, manifestar-se em 30 (trinta) dias a seu respeito, nos termos do art. 35 do Decreto nº 7.574/2011.

9. É a resolução.

(assinado digitalmente)

Diego Diniz Ribeiro.