



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

Processo n° 10907.720350/2012-88
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 3403-003.049 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria AI-ADUANA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BARLEY MALTING IMPORTADORA LTDA (Responsáveis solidários: PRAIAMAR IND., COM. & DISTRIBUIÇÃO; e CERVEJARIA PETRÓPOLIS S.A.)

ASSUNTO: REGIMES ADUANEIROS

Período de apuração: 01/01/2008 a 30/05/2011

AUTO DE INFRAÇÃO. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. JURISDIÇÃO.

A formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer, ainda que realizada por servidor competente de jurisdição diversa da relativa ao domicílio tributário do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. O Conselheiro Helder Massaaki Kanamaru participou do julgamento em substituição ao Conselheiro Domingos de Sá Filho. Sustentou pela Barley Malting Importadora Ltda a Dra. Gabriella de Paula Almeida, OAB/DF nº 30.316. Presenciaram o julgamento os Drs. Guilherme Macedo Soares, OAB/DF nº 35.220 e Alessandro Barreto Borges, OAB/SP nº 196.401, advogados dos responsáveis solidários

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

ROSALDO TREVISAN - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Ivan Allegretti, Domingos de Sá Filho e Luiz Rogério Sawaya Batista.

Relatório

Versa o presente sobre **auto de infração** lavrado em 08/03/2012 (fls. 2 a 16, com ciência via Módulo e-CAC à empresa “**BARLEY**” Malting Importadora LTDA, em 27/03/2012 - fls. 4844 a 4865¹), para exigência de **multa por diferença entre o preço declarado e o efetivamente praticado** (prevista no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, no valor de R\$ 141.332.415,14) em relação a 25 declarações de importação relacionadas à fl. 4, e **multa substitutiva de perdimento** (prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, no valor de R\$ 267.647.199,46) para mercadorias amparadas pelas 34 declarações de importação listadas às fls. 5/6.

No Relatório Fiscal de fls. 17 a 222, narra-se que:

- (a) a filial da “**BARLEY**” (0003) em Paranaguá desembarçou, de 01/2008 a 05/2011, 34 declarações de importação - DI (fl. 17), referentes a mercadoria classificada na Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM como 1107.10.10 (malte inteiro ou partido, não torrado);
- (b) tendo por base elementos da “Operação Vulcano”, deflagrada em 11/2008, a unidade jurisdicionante da matriz instaurou procedimento especial de fiscalização para verificar a origem dos recursos aplicados nas operações de comércio exterior (nas citadas DI e ainda em outras);
- (c) como consequência, foi lavrada autuação no processo administrativo nº 10730.003034/2011-26, com a conclusão de que houve ocultação de pessoas nas importações (cópia do AI às fls. 224 a 1696 - doc.1);
- (d) da análise daquela autuação, verificou-se que apenas 13 das DI listadas à fl. 17 foram incluídas no lançamento, e que foram lançadas apenas as multas por acobertamento, e não as substitutivas do perdimento;
- (e) em virtude da lacuna, foi instaurada nova ação pela fiscalização aduaneira em Paranaguá, apurando-se, além da ocultação, que para determinadas operações de importação, o preço declarado na exportação era substancialmente inferior ao declarado nas DI;

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos) conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 31/07/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 03/08/2014 por ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 31/07/2014 por ROSALDO TREVISAN
Impresso em 04/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- (f) a “**BARLEY**” tem matriz em Arraial do Cabo/RJ, e uma única filial em Paranaguá/PR, sendo seu quadro societário composto pelo Sr. Luiz Carlos Faccin (sócio administrador-0,01%) e pela empresa Zuchetti International LTD (*offshore* constituída nas Ilhas Virgens Britânicas - 99,9%);
- (g) até 2006, 90% das importações da mercadoria classificada na NCM 1107.10.10 (malte, matéria prima usada predominantemente na indústria cervejeira) eram feitas por 4 empresas tradicionais do ramo de cervejas, sendo que a partir daí a empresa “**BARLEY**” e a empresa “**PRAIAMAR**” Indústria, Comércio & Distribuição LTDA passam a ocupar ano a ano percentual significativo do mercado (a partir de 2009 a empresa “**BARLEY**” passa a ser a segunda maior importadora do produto;
- (h) com a deflagração da “Operação Vulcano” (que objetivava desmontar esquema criminosos envolvendo empresas dos setores de pneus e cerveja, e acabou resultando em diversas prisões, inclusive de agentes do fisco), em 11/2008, foi lavrada a já citada autuação, na qual são identificadas como ocultadas pela “**BARLEY**” as empresas “**PRAIAMAR**” e Cervejaria “**PETRÓPOLIS**” S.A.;
- (i) na referida autuação, das 23 DI para as quais foi lançada a multa por acobertamento, apenas 10 se referiam a importações efetuadas pelo estabelecimento matriz, sendo 13 relativas a DI da filial Paranaguá (0003), tendo havido, em virtude do procedimento especial, exigência de garantia (fiança bancária) em 7 DI (doc. 2 - fls. 1698 a 1780);
- (j) foi então iniciada fiscalização em relação aos despachos da filial Paranaguá, com Termo cientificado à representante da empresa em 23/05/2011 (doc. 3 - fls. 1781 a 1790);
- (k) após o início e ciência da ação fiscal, a unidade de jurisdição da matriz, “*de forma até atípica e inesperada*”, deu início a novo procedimento, aparentemente complementar, concluído em 02/2011 com a lavratura de novo Auto de Infração, controlado pelo processo administrativo nº 10730.722104/2012-20, que somente estendeu a multa por acobertamento a outras operações (entre as quais as 13 DI registradas pela filial Paranaguá);

- (l) reafirmando a competência da ALF/Paranaguá para a ação fiscal em relação à filial importadora sob sua jurisdição, teve prosseguimento a ação fiscal iniciada;
- (m) do pedido de habilitação da empresa “**BARLEY**” (no processo administrativo nº 10730.011994/2007-83, apenso ao presente auto), nota-se que:

1. a sede, em Arraial do Cabo, opera em imóvel alugado (por valor mensal de R\$ 350,00, com área de 27 m², que parece não comportar os 8 funcionários), não possui depósito e indica como cliente unicamente a Cervejaria “**PETRÓPOLIS**”, e como maior fornecedor a sócia majoritária da “**BARLEY**”, a “Zucchetti International LTD” (para a qual indica-se ser o contato o Sr. Luiz Carlos Faccin, sócio administrador da “**BARLEY**”, o que se confirma pelo documento de fl. 158);
2. na diligência efetuada pela DRF Niterói, em 15/01/2008, a sala da empresa “**BARLEY**” foi encontrada fechada, e em confronto com as GFIP apresentadas pela empresa, mostrou-se inverídica a informação da existência de 8 funcionários, não havendo sequer um vínculo empregatício registrado;
3. a Cervejaria “**PETRÓPOLIS**”, uma das maiores do país, jamais importou malte em nome próprio, e efetuou adiantamentos para pagamento de compras à “**BARLEY**” (cf. documentos de fls. 66 a 69);
4. os silos, que à época ainda estavam em fase de construção, eram administrados por antigo funcionário da Cervejaria “**PETRÓPOLIS**”, o Sr. Dirceu Bispo, e pertenciam à “**PRAIAMAR**” (cabe registrar que a última importação da “**PRAIAMAR**”, que atuou nos anos 2007 e 2008, antecede em alguns dias o primeiro registro de DI pela “**BARLEY**”, que passou a atuar desde então), cabendo destacar que a exportadora Zuchetti International Ltd. Tinha como únicos clientes a “**PRAIAMAR**” e “**BARLEY**”;
5. o contato da “**PRAIAMAR**” (cf. doc. de fl. 77) durante a construção do silo, em 2007, era o Sr. Luiz Carlos Faccin, que viria a ser tornar sócio administrador da “**BARLEY**”;
6. na análise da contabilidade da empresa “**BARLEY**”, percebe-se que os aluguéis dos silos jamais foram pagos/escriturados, e que contrapartidas de arrendamento ocorriam em conta anômala denominada “transferência de numerários”, com lançamentos diários a crédito e a débito que, na maioria dos casos compensavam-se dentro

do mesmo dia, registrando a circulação de mais de um bilhão (de fato, R\$ 1.160.908.966,47) em 2009/2010;

7. conforme expresso na conclusão do procedimento de habilitação, restou demonstrado (destaque à fl. 88) que o cliente final da operação é a Cervejaria “**PETRÓPOLIS**” (que não poderia importar diretamente pois perderia incentivos fiscais estaduais), e que existe uma empresa em São Gonçalo/RJ, a Zuquete Empreendimentos e Participações LTDA (tendo como sócio majoritário Walter Faria, também sócio da Cervejaria “**PETRÓPOLIS**”, e preso na “Operação Cevada”) *holding* da Zuchetti International Ltd. (que indica como conselheiro o mesmo Walter Faria), e que a ela remete recursos, sendo o capital repassado à “**BARLEY**”; e
8. ainda assim a empresa foi habilitada a título precário pela unidade da RFB;

- (n) a filial de Paranaguá, constituída posteriormente à habilitação, foi responsável pelo registro de 34 DI, transportadas em 25 viagens de navios graneleiros afretados exclusivamente para isso, representando volume de importações superior à própria matriz (23 DI - 12 navios), mas suas modestas instalações (fotos às fls. 111/112), gratuitamente cedidas em comodato pela AGTL Armazéns Gerais (que também prestava serviços de armazenagem à “**BARLEY**”;
- (o) a empresa alegou, no bojo da autuação lavrada no Rio de Janeiro, que efetuaría operação de industrialização do malte, em suas instalações, por meio de transilagem e beneficiamento (em que pese não estar prevista tal operação pelo contrato celebrado com a operadora portuária em Paranaguá - fls. 120 a 122), e a alegação foi tomada em conta pelo julgador de piso naquela autuação, que cancelou o crédito lançado;
- (p) ao contrário do que alegou a empresa na impugnação àquela autuação, há cabais elementos que comprovam a ocultação dos responsáveis pela operação de importação, mediante simulações em diversos níveis (fls. 134 a 136);
- (q) a Zuchetti International Ltd., responsável por mais de 99% das importações da “**BARLEY**” em 2009, depois sucedida pela “Grenntag Investment LLP” (como confirma o documento de fl. 161), exportaram a ela praticamente um navio de malte por mês, de forma contínua, o que parece tornar pouco crível a informação

da “**BARLEY**” de que não detém maiores informações sobre os exportadores (nem o nome completo e a designação das pessoas que conduziram as negociações), cabendo destacar que há faturas comerciais emitidas pela Zuchetti International Ltd. (v.g. fl. 144), que indicam como contato o Sr. Luis Carlos Faccin (sócio administrador da “**BARLEY**”), assim como faturas da Grenntag indicando-o igualmente como contato (v.g. fl. 167);

- (r) o gráfico de fl. 149 (que aponta diferenças da ordem de mais de 200% em relação aos preços da mercadoria) levanta dúvidas sobre a exatidão do valor aduaneiro declarado;
- (s) para mercadorias importadas no mesmo navio (iguais em tudo e estocadas nos mesmos porões) e registradas em diferentes DI, sendo diferentes apenas os exportadores declarados (“Zuchetti/Grenntag” e “Cargill”), a mesma discrepância absurda de preços declarados se verificou (fl. 150);
- (t) não se pode, com base no exposto, admitir os valores indicados nas importações como provas da ocorrência efetiva de uma venda entre os ali indicados como comprador e vendedor;
- (u) com base no Sistema de Intercâmbio de Informações dos Registros Aduaneiros no MERCOSUL (INDIRA), oficial e de uso restrito do fisco, é possível acessar dados das declarações de importação/exportação registradas em todos os países do bloco, e, tendo em vista que a quase totalidade (excepcionando-se somente 3 DI) das mercadorias era procedente da Argentina, foi possível verificar os preços das mercadorias constantes nas declarações de exportação argentinas;
- (v) as mercadorias constantes da tabela de fl. 174, vindas da Argentina no navio Apisara Naree, exportadas por US\$ 4.893.635,81 (conforme dados da declaração de exportação argentina extraídos do INDIRA) foram declaradas na importação e faturadas por US\$ 9.059.492,40 (diferença de 85,13%), ocorrendo o mesmo fenômeno em praticamente todas as outras DI que tenham como exportadores a Zuchetti e a Grenntag (das 30 DI vindas da Argentina, somente uma apresentou os mesmos valores na exportação e na importação), como se comprova na tabela de fls. 176/177;
- (w) apesar de o produtor ser sempre a Cargill da Argentina, nas exportações em que tal empresa atua também como

exportador (ao invés da Zuchetti ou da Grenntag) não há diferenças de preços na exportação e na importação;

- (x) com base nos valores efetivamente praticados nas vendas, declarados no país de origem, e tomando em conta os acréscimos ao valor aduaneiro, bem como as quantidades efetivamente desembarcadas em Paranaguá, chegou-se aos valores aduaneiros na importação (tabela de fl. 178);
- (y) a “**BARLEY**”, como se percebe das tabelas de fls. 179 a 181, não possuía capacidade econômica para a realização das importações, só conseguindo efetivá-las com recursos externos;
- (z) a “**BARLEY**” não mantém arquivos de correspondências trocadas na importação das mercadorias, e nem utiliza carta de crédito ou documentos de saque para garantia das operações, afirmando ainda não efetuar empréstimos ou financiamentos (quando as próprias declarações de importação registram “financ. fornec.” na ficha câmbio, v.g. tabela de fls. 184/185, e a contabilidade da empresa explicitamente reconhece expressivos valores de financiamento do exportador “Zuchetti / Grenntag” e da Cervejaria “**PETRÓPOLIS**” (fls. 185/186);
- (aa) o esquema fraudulento objetivou fornecer matéria-prima à Cervejaria “**PETRÓPOLIS**”, ocultando-a na importação, e enviar recursos ilícitamente ao exterior;
- (bb) ao serem solicitadas as notas fiscais de saída das mercadorias, a “**BARLEY**” apresentou cópias digitalizadas de notas em papel manuscritas, e alegou que não poderia vincular tais notas às DI em virtude da fungibilidade das mercadorias; e
- (cc) a fiscalização, diante da falta de colaboração da empresa, utilizou-se do repositório eletrônico de informações das Notas Fiscais Eletrônicas (NF-e), disponível para a filial a partir de 02/09/2009 (em um total de 7.049 documentos), elaborando quadro comparativo de entradas e saídas (fls. 193/194).

São indicados como responsáveis solidários a Cervejaria “**PETRÓPOLIS**” S.A. e a empresa “**PRAIAMAR**” Indústria, Comércio & Distribuição LTDA, conforme Termos de fls. 4834/4835 e 4836/4837), esta cientificada da autuação em 16/03/2012 (cf. AR de fl. 4866) e aquela, em 30/03/2012 (cf. documento de fl. 4892).

A empresa “**BARLEY**” apresenta **impugnação** em 25/04/2012 (fls. 5512 a 5640), sustentando que:

- (a) a administração pública (Acórdão nº 07-26.752, da DRJ/Florianópolis) já se pronunciou sobre as operações da empresa, afirmando que observaram todos os requisitos legais e caracterizaram importação por conta própria, em ofensa à definitividade das decisões administrativas e à hierarquia;
- (b) há dupla penalização pelo mesmo fato e período, já que a empresa foi fiscalizada e autuada, por duas vezes, pela DRF/Niterói (sede da matriz), em ofensa ao *bis in idem* - processos administrativos:
- nº 10730.003034/2011-26, com período fiscalizado de 07/2008 a 04/2010 - parcialmente juntado aos autos, que teve o lançamento cancelado pela DRJ/Florianópolis, que reconheceu ter havido importação direta; e
 - nº 10730.722104/2012-20, com período fiscalizado de 03/2010 a 06/2011 - não juntado aos autos, sob os mesmos fundamentos do anterior, ainda aguardando julgamento na DRJ);
- (c) houve nulidade por cerceamento do direito de defesa (negando-se a juntada aos autos de três petições da empresa, instruídas com documentos), e falta de apresentação de provas materiais (derivadas dos procedimentos fiscais já em julgamento, e da chamada “Operação Vulcano”), em ofensa ao contraditório, ao devido processo legal, e à legalidade;
- (d) não se poderia proceder ao segundo exame da escrita, em relação ao mesmo período fiscalizado, sem a autorização escrita a que se refere o art. 42 do Decreto nº 7.574/2011 (a própria autoridade fiscal autuante afirma que estava a preencher “lacunas” das autuações anteriores), como vem retiradamente decidindo o CARF (Acórdãos nº 104-18939 e nº 101-94297) ;
- (e) houve usurpação de competência legal e invasão de jurisdição, tendo a autoridade autuante, de Paranaguá, revisado e emendado dois lançamentos efetuados pela DRF/Niterói, em violação ao art. 38, § 4º do Decreto nº 7.574/2011;
- (f) o lançamento foi fundamentado em documentos estrangeiros sem a devida tradução juramentada, e obtidos com desprezo total às formalidades legais (v.g. documentos societários pertinentes às empresas Zuchetti e Grenntag, obtidos em sítio *web* da Inglaterra ao preço de uma libra esterlina cada um, sem indicação da fonte pagadora nos autos, destacando-se ainda que o próprio sítio *web* não se responsabiliza pela autenticidade e exatidão dos documentos arquivados);
- (g) foram juntados diversos excertos de documentos pela fiscalização, sem a transcrição integral de seus teores;
- (h) a empresa demonstrou sua capacidade financeira (v.g. extratos indicados à fl. 5561, e prestações de garantia com fiança, para desembaraço de mercadorias) e técnica (vendendo inclusive para outras conhecidas marcas de cerveja e uísque, além das indicadas na autuação) para a

realização de operações por conta própria, cumprindo com todas as obrigações inerentes às importações (como já havia atestado anteriormente a DRF/Florianópolis);

- (i) não foi demonstrada a ocorrência de fraude, não tendo havido interposição fraudulenta, cessão de nome, dano ao Erário (tendo o próprio fisco constatado que teria havido “recolhimento a maior de cerca de 24 milhões em tributos) ou qualquer outras espécie de ilícito ligada ao comércio exterior;
- (j) a empresa assumiu por conta e risco as importações de malte, principalmente porque (1) mantém estoque regular do produto em grande quantidade (cf. demonstrativo de fls. 5571 a 5573), (2) verificou-se perda e deterioração do produto em estoque (cf. tabelas de fls. 5574 a 5576), numa clara demonstração de que era a efetiva proprietária dos produtos; e (3) ocorreu a transformação do produto importado em operação industrial que não foi considerada pelo fisco (“*transilagem e beneficiamento*”, mediante recepção por correia que leva o malte até os silos; armazenagem; *transilagem/blendagem*”, de acordo com as especificações exigidas pelos clientes; beneficiamento, classificando-se os grãos, e separando impurezas por corrente de ar; aspiração do pó de malte, eliminando a poeira produzida no beneficiamento e na “*blendagem*”; e expedição, mediante descarga dos silos em transportadores); e
- (k) não é possível aplicar a pena de perdimento da mercadoria a quem não é seu proprietário;
- (l) não se pode efetuar arbitramento de valor aduaneiro a partir de dados do sistema INDIRA (reconhecidamente precários), ainda mais quando o próprio autuante afirma que alguns dados essenciais não puderam ser recuperados em tal sistema, de sorte que se adotaria “valor aproximado”, em flagrante violação ao acordado no âmbito do GATT;
- (m) a empresa possui silos tanto em Arraial do Cabo/RJ quanto em Paranaguá/PR (fotos às fls. 5614/5615), tendo ainda havido erro por parte da RFB ao identificar o escritório da empresa em Paranaguá, que fica quase ao lado da própria Receita Federal (foto à fl. 5616), tendo ainda sido equivocada a interpretação efetuada pelo fisco da situação em relação aos funcionários, aos pagamentos de aluguel, à existência de grupo econômico, à ausência de prestação de informações, à prestação de informações falsas e à irregularidade na escrituração contábil; e
- (n) são manifestas na autuação expressões injuriosas lançadas pelo agente fiscal, que devem ser riscadas dos autos (v.g. “garoto de recado” e “sorradeira”).

As **impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários** trazem argumentos comuns aos apresentados pela “**BARLEY**” (que serão no quadro abaixo designados apenas pelas letras correspondentes aos itens da impugnação da “**BARLEY**”,

adotadas acima) e argumentos diversos (a serem relacionados sinteticamente no quadro abaixo):

Pessoa	Razões/argumentos da Impugnação - síntese (no caso de repetição, relaciona-se somente a letra correspondente, entre aspas)	folhas
"PRAIAMAR" Indústria, Comércio & Distribuição LTDA	“(c)”, “(f)” e “(g)” em relação à juntada de excertos de documentos e de documentos estrangeiros; “(d)”; “(e)”; “(l)”; (o) é ilegal a utilização de prova emprestada de outros autos administrativos; (p) não há previsão legal para a RFB imputar responsabilidade solidária a terceiros; (q) a empresa deve ter reconhecido o direito de impugnar não só a responsabilidade solidária, mas a própria autuação, no mérito; (r) há violação à moralidade por abuso de poder; (s) houve violação ao devido processo legal e à segurança jurídica por revisão de lançamento por mudança de critério jurídico (art. 146 do CTN) em relação às duas autuações anteriores; (t) as ilações sobre os vínculos empregatícios de funcionários (nunca simultâneos) entre as empresas não gera a presunção de existência de grupo econômico, ou de interesse comum na prática de ilícitos, chegando ainda a fiscalização a diversas conclusões equivocadas sobre o contrato de arrendamento de silos e pagamentos decorrentes; e (u) não houve conduta específica da empresa que ensejasse a imputação de responsabilidade solidária (ausência de tipicidade).	4900 a 4964
Cervejaria "PETRÓPOLIS" S.A.	“(c)”, “(d)”; “(e)”; “(f)”, “(g)”, inclusive no que se refere à documentação obtida junto a sítio <i>web</i> inglês; “(h)”; “(i)”; “(j)”; “(k)”, no que se refere à impossibilidade de cumulação da multa de 10% pelo acobertamento com o perdimento, defendendo a ilegalidade do art. 727, § 3º do Regulamento Aduaneiro; “(l)”; “(p)”; “(r)”, tendo o abuso de poder ainda sido detectado na violação de sigilo de pessoas física (Walter Faria); “(s)”; “(t)”, sobre a inexistência de grupo econômico; (v) nenhuma pena pode passar da pessoa do infrator, conforme assegura a Constituição Federal; e (x) foram utilizadas bases de cálculo diferentes nas duas multas aplicadas.	5165 a 5240

A **decisão de primeira instância** é proferida em 17/04/2013 (fls. 8911 a 8931), no sentido de que houve nulidade por vício formal (reexame de mesmo exercício sem ordem específica da autoridade competente), e por incompetência da autoridade autuante (visto que a formalização da exigência previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer, ainda que realizada por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do contribuinte). Diante da nulidade formal, não foi analisado o mérito. E, em virtude do valor exonerado, houve recurso de ofício ao CARF. A DRJ informa ainda que nos dois processos anteriores (nº 10730.003034/2011-26 e nº 10730.722104/2012-20), referentes a autuações lavradas pela DRF/Niterói, estas foram consideradas improcedentes, tendo sido exonerado o crédito tributário e interposto recurso de ofício ao CARF.

É o relatório.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 31/07/2014 por ROSALDO TREVISAN, Assinado digitalmente em 03/08/2014 por

ANTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 31/07/2014 por ROSALDO TREVISAN

Impresso em 04/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Diante do recurso de ofício apresentado, de acordo com o Decreto nº 70.235/1972, cabe avaliar as causas de nulidade apontadas pela DRJ.

É incontroverso nos autos que a DRF/Niterói já havia lavrado a autuação constante no processo nº 10730.003034/2011-26, em relação a acobertamento perpetrado pela “**BARLEY**” em diversas declarações de importação (algumas delas registradas pela filial de Paranaguá). E que em tal autuação exigiu-se somente a multa por acobertamento (10%), havendo silencia em relação a sua cumulatividade com a pena de perdimento (ou a multa substitutiva de tal pena).

Verificando, em nome da verdade material, no sistema ‘e-processos’, aqueles autos, percebe-se que o lançamento se refere a operações efetuadas de 11/07/2008 a 23/04/2010 (na autuação não consta relação discriminando as DI, nem no relatório fiscal anexo - fls. 15 a 25). Uma relação de 48 DI aparece às fls. 685/687, e, depois, às fls. 1392/1394 (aí já indicando, de forma manuscrita, nas laterais, a sigla do Estado onde foram registradas - PR ou RJ, ainda que tal indicação seja efetuada somente até a metade da relação), sendo perceptível que havia declarações registradas de 04/07/2008 a 25/11/2010, sem uma clara individualização das condutas em relação às DI, ou aos estabelecimentos (matriz ou filial). Em tal processo, a DRJ julgou improcedente a autuação, por “ausência de comprovação de que as importações declaradas como sendo ‘por conta própria’ foram realizadas na modalidade ‘para revenda a encomendante predeterminado’”. E com esta mesma motivação a Primeira Turma da Segunda Câmara da Terceira Seção deste CARF negou unanimemente provimento ao recurso de ofício pelo Acórdão nº 3201-001.254, de 19/03/2013. Cientificada a União em 12/06/2013, não houve interposição de Recurso Especial, tendo o processo sido arquivado em 06/08/2013.

Também é incontroverso que a RFB em Paranaguá, identificando que foram registradas 34 DI pela filial parnanguara da “**BARLEY**” (fl. 17), de 18/09/2008 a 16/05/2011, tendo havido autuação pela DRF/Niterói somente em relação 13 DI, e, ainda assim, sem as multas substitutivas de perdimento, e sem a verificação do preço declarado na operação, iniciou procedimento de fiscalização, cientificado à filial em 23/05/2011, para eventualmente preencher o que designou por “lacunas” (fl. 22) daquela autuação. E, conforme narrou o autuante (fl. 37), após a ciência do início da ação fiscal por Paranaguá, a unidade de jurisdição da matriz (DRF/Niterói), “de forma até atípica e inesperada”, deu início a novo procedimento de fiscalização em 26/07/2011, “aparentemente complementar ao anterior por ela conduzido”, estendendo o lançamento a outras operações, aí incluídas outras 13 DI registradas pela filial Paranaguá que não constavam do procedimento anterior, chegando à lavratura de novo auto de infração (cientificado em 01/02/2012), no processo nº 10730.722104/2012-20. A tabela de fl. 38 permite identificar as 13 DI da filial constantes da primeira autuação, as 13 DI constantes da segunda autuação, e outras 8 que sequer foram objeto de autuação.

Ainda norteado pela verdade material, verifica-se no sistema ‘e-processos’ que a segunda autuação indica operação efetuada na data de 19/04/2010, e que não há detalhamento por DI no relatório fiscal (fls. 9 a 12), encontrando-se a listagem de DI (e datas de registro) somente nas planilhas de fls. 234 e 235 (nesta segunda figurando as 13 DI da filial Paranaguá, registradas de 19/04/2010 a 16/05/2011). O julgador de piso julga improcedente também a segunda autuação, deixando claro que estava ainda pior (em termos probatórios) que a primeira, como se percebe do seguinte excerto:

“No processo administrativo fiscal nº 10730.003034/201126, anteriormente julgado por esta Turma de Julgamento e formalizado sob a mesma acusação em relação a outras importações da interessada havia ao menos planilhas demonstrativas do fluxo financeiro e documentos que procuravam comprovar as alegações da fiscalização.

No presente processo os autos foram instruídos unicamente com cópias de extratos bancários da interessada e de termo de depoimento do sócio-diretor. Tais documentos, por si sós, desamparados de uma análise demonstrativa específica não são suficientes para a comprovação das infrações apontadas.

Nesse sentido, cumpre observar que é competência da fiscalização demonstrar e comprovar com suficiência a ocorrência das infrações de que acusa a interessada. Por outro lado, não cabe à autoridade julgadora perscrutar os autos à busca de elementos que não foram especificadamente indicados ou demonstrados pela acusação, sob pena de a inovação cercear o direito à defesa da impugnante. (grifo nosso)

E o recurso de ofício interposto é negado unanimemente por esta Turma do CARF em 27/11/2013 (Acórdão nº 3403-002.630), sob o mesmo fundamento de carência probatória na autuação. Em 10/12/2013 a PGFN toma ciência do acórdão e informa que não haveria interposição de Recurso de Ofício. Assim, também a segunda decisão é definitiva na esfera administrativa.

Não se tem dúvidas, assim, de que a unidade da RFB em Paranaguá está, efetivamente, a revisar procedimento de lançamento que sua congênera, a DRF Niterói, efetuou, assim como não resta qualquer dúvida de que o período analisado é o mesmo das autuações anteriores. Ambas as informações são expressamente admitidas na própria autuação. A diferença é que se discute a aplicação de outras penalidades para as mesmas condutas de ocultação e ainda a conduta de declarar preço diferente do praticado nas operações.

Por isso, antes de analisar o mérito da autuação a DRJ verificou a possibilidade de a unidade de Paranaguá levar a cabo a tarefa, detectando dois impedimentos: um referente à competência e outro à necessidade de autorização para reexame.

A nulidade encontrada pela DRJ em relação à necessidade de autorização específica para reexame não encontra guarida legal, mas de disposição regulamentar contida no art. 42 do Decreto nº 7.574/2011:

“Subseção V - Do Segundo Exame da Escrita

Art. 42. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal do Brasil (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, § 2º; Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).
(grifo nosso)

Tal disposição nitidamente tem como base legal dois comandos legais afetos ao imposto de renda:

“Art. 7º Os agentes fiscais do imposto de renda procederão ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes e realizarão as diligências e investigações necessárias para apurar a exatidão das declarações, balanços e

documentos apresentados, e das informações prestadas e verificar o cumprimento das obrigações.

§ 1º Iniciada a perícia contábil, nos termos deste artigo, os agentes fiscais do imposto de renda ficam obrigados a fazer a necessária comunicação à repartição a que estiverem jurisdicionados dentro do prazo de 10 (dez) dias.

§ 2º Em relação ao mesmo exercício só é possível um segundo exame da escrita mediante ordem escrita dos delegados seccional ou regional ou do diretor da Divisão do Imposto de Renda.” (grifo nosso)

“Art 34. Os inspetores chefes das Inspetorias do Imposto de Renda poderão:

I - designar os agentes fiscais do Imposto de Renda para procederem ao exame dos livros e documentos de contabilidade dos contribuintes;

II - aplicar as multas previstas na legislação do imposto de renda; e

III - determinar o lançamento ‘ex officio’.”

Tal comando regulamentar é corretamente repetido no Regulamento do Imposto de Renda (RIR), em seu art. 906. Contudo, é inexistente no Regulamento Aduaneiro, que não está a tratar de “segundo exame da escrita”, ou mesmo de “exercício”, mas de revisão aduaneira, amparado por base legal diversa (o art. 54 do Decreto-Lei nº 37/1966).

A utilização inadequada de institutos tributários em matéria aduaneira é fruto da pouca maturidade com que se analisa a temática de comércio exterior no Brasil, com o vetusto viés tributário da década de 1960.

Nenhuma das multas lançadas na autuação tem relação direta com tributos. A multa substitutiva do perdimento, por exemplo, é pela ocultação em operação de comércio exterior (e a comprovação de ocultação prescinde da discussão em relação a tributos devidos). Ademais, se a mercadoria ainda estivesse disponível para apreensão, sequer teria sido seguido o rito processual do Decreto nº 70.235, referente a crédito tributário, mas sim o do Decreto-Lei nº 1.455/1976, referente a perdimento. E a multa em relação à diferença de preço, como se destaca na própria autuação, não objetiva perscrutar fraude tributária, nem é fundada na escrita fiscal.

Veja que a impossibilidade de apreensão de mercadoria, por exemplo, não transforma o crédito em tributário. Aliás, a própria norma que trata da multa substitutiva, em sua redação atual (art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/1976, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010), esclarece adequadamente que devem apenas ser seguidos o rito e as competências do Decreto nº 70.235/1972 (e não que o crédito é de natureza tributária):

“§ 3º As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o

rito e as competências estabelecidos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O comando é muito parecido com o do art. 7º, § 3º da Lei nº 9.019/1995, que trata de direitos *antidumping* e compensatórios, que não possuem natureza tributária:

*“§ 5º A exigência de ofício de direitos **antidumping** ou de direitos compensatórios e decorrentes acréscimos moratórios e penalidades será formalizada em auto de infração lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal, **observado o disposto no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**, e o prazo de 5 (cinco) anos contados da data de registro da declaração de importação.” (grifo nosso)*

As penalidades aduaneiras possuem disciplina própria também, v.g., em relação a denúncia espontânea (art. 102 do Decreto-Lei nº 37/1966), e a decadência (art. 139 do Decreto-Lei nº 37/1966).

Assim, entendemos inaplicável ao caso em análise o comando da legislação do imposto de renda, transcrito nos decretos nº 3.000/1999 (RIR - art. 906) e nº 7.574/2011 (art. 42 - na parte referente a crédito tributário).

Mas o segundo obstáculo à procedência da autuação apontado pela DRJ é, em nosso entendimento, correto.

Estabelece o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, em seus §§ 2º e 3º:

*“Art. 9º A exigência do crédito tributário e **a aplicação de penalidade isolada** serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

(...)

*§ 2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão **válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo.** (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

*§ 3º **A formalização da exigência, nos termos do parágrafo anterior, previne a jurisdição e prorroga a competência da autoridade que dela primeiro conhecer.** (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)” (grifo nosso)*

Assim, a unidade da RFB em Paranaguá, ao detectar “lacunas” na autuação efetuada pela DRF/Niterói, deveria, ao invés de iniciar procedimento fiscal e se revelar surpresa com pela forma “*atípica e inesperada*” com que aquela DRF carioca conduziu célere fiscalização complementar (rechaçada de forma ainda mais veemente pela DRJ, diante da precariedade), colaborar com a nova autuação levada a cabo no Rio de Janeiro, fornecendo elementos para que fosse mais consistente, o que poderia até ter eventualmente afastado a improcedência da segunda autuação.

Restou nítida na presente autuação a falta de colaboração entre as unidades da RFB, que chegou a beirar a desconfiança de uma em relação a outra, em procedimento que

Processo nº 10907.720350/2012-88
Acórdão n.º **3403-003.049**

S3-C4T3
Fl. 8.972

nada contribui para o nome que a instituição passou a utilizar a partir de sua última reforma, em maio de 2007: Receita Federal **do Brasil**.

Sendo a jurisdição da DRF/Niterói, por prevenção, deve-se reconhecer a existência de causa de nulidade relacionada no art. 59, I do Decreto nº 70.235/1972, por incompetência da unidade que lavrou o auto de infração em apreciação nestes autos.

Identificada motivação suficiente para negativa do recurso de ofício, desnecessário se faz prosseguir com a análise do mérito.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

Rosaldo Trevisan