



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

Processo n° 10074.000254/2010-06
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-001.654 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de julho de 2014
Matéria II
Recorrente MCD COM E REPRES ARTIGOS PARA PRESENTES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 23/02/2010

AUSÊNCIA DA CIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.
ANULAÇÃO DA DECISÃO. NECESSIDADE DE NOVO JULGAMENTO.

Comprovado que os responsáveis solidários não foram cientificados do lançamento, deve-se anular o julgamento para que a Unidade Preparadora realize as citações de todos os responsáveis tributários arrolados no processo e realize novo julgamento, apreciando todas as impugnações apresentadas.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para anular o processo a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Joel Miyazaki, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo, Winderley Moraes Pereira, Luciano Lopes de Almeida Moraes e Daniel Mariz Gudino.

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 04/09/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 10/09/

2014 por JOEL MIYAZAKI, Assinado digitalmente em 04/09/2014 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA

Impresso em 11/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata o presente processo de auto de infração, lavrado na data de 23/02/2010, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa proporcional ao valor aduaneiro, no valor de R\$ 235.761,68, em virtude dos fatos a seguir descritos.

A fiscalização apurou que a empresa MCD :

- utilizou empresas interpostas no Brasil (SAO GERALDO) para se ocultar perante a Receita Federal e não ser equiparada a industrial para fins de tributação do IPI;*
- utilizou empresas interpostas no Brasil (SAO GERALDO) a quem são emitidas faturas proforma fraudadas com o fim de MCD auferir as vantagens da suspensão no pagamento dos tributos incidentes na importação, vantagem esta proveniente da obtenção do regime de entreposto aduaneiro; E*
- utilizou empresas interpostas no exterior, com as quais mantém vinculação de fato (MAGNA FALLS e WINDBOURNE), que são utilizadas para adquirir bens de terceiros para ocultar o real valor das transações. As empresas interpostas, após adquirirem bens por conta e ordem de MCD, emitem faturas proforma e faturas comerciais de valores muito inferiores aos reais.*

Face ao que determina o art. 23, inciso V, c/c o §3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, foi lavrado o presente Auto de Infração para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias.

Atribui-se ainda a responsabilidade tributária aos Senhores:

- 1) MARIO HAUSER, CPF 400.374.52720, residente à Rua General Urquiza, 56/101 Leblon - Rio de Janeiro CEP 22.431040;*
- 2) BETTY GOFT HAUSER, CPF 137.046.72220, residente à Rua Maria Quitéria, 31 cobertura Ipanema - Rio de Janeiro CEP 22.410040;*
- 3) HELENA HAUSER, CPF 400.374.60749, residente à Av. Rainha Elizabeth, 587/503 Ipanema - Rio de Janeiro; e*
- 4) TRANSPORTES MARÍTIMOS E MULTIMODAIS SÃO GERALDO LTDA. CNPJ: 31.907.330/000199.*

Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento, em 12/03/2010 (fls. 126), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 12/04/2010, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574, de 29/09/2011, de fls. 131 à 137, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

AS RAZÕES DE DEFESA

o QUANTO AO ALEGADO SUBFATURAMENTO

Destaca-se que o alegado subfaturamento foi apontado sem que houvesse a indispensável valoração, apenas tomando como base fatura encontrada na sede de empresa Brasileira que não tem qualquer relação com a Impugnante, NÃO autoriza a decretação da pena de perdimentos de bens, sendo esta a pacífica jurisprudência do CARF e das Diversas Delegacias de Julgamento.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: Recurso 119951 TERCEIRA CÂMARA Acórdão 30329163; ACÓRDÃO Nº 1712507 de 30 de Maio de 2005.

O agente fiscal limitou-se a usar a fatura comercial apreendida na sede de empresa brasileira da qual a impugnante não tem qualquer vínculo, não é razoável que tal documento seja valorado em seu desfavor, sem sequer ter se dado ao cuidado de realizar simples procedimento de valoração para confirmar que os bens nacionalizados pela Impugnante realmente estavam subfaturados.

Portanto, por absoluta inobservância a preceitos elementares, sem prejuízo de que os realize, há que ser afastado o alegado subfaturamento, inclusive, afastando a sua alegação como suporte para a decretação de pena de perdimento de mercadorias.

o QUANTO A ALEGADA PRÁTICA DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

Inicialmente, por relevante, deve-se partir, com base na jurisprudência administrativa, que a Interposição Fraudulenta somente pode ser caracterizada presente PROVAS INEQUÍVOCAS.

Junta textos da Jurisprudência Administrativa a respeito do assunto: ACÓRDÃO Nº 0710040 de 22 de Junho de 2007.

Infelizmente, a Impugnante parece que foi alçada à condição de "criminosa" pelo fato de a Polícia Federal ter encontrado faturas comerciais na sede de uma empresa que investigava, no caso a empresa Interlogistic.

Com razão a fiscalização ao recrudescer seus procedimentos para afastar do Comércio Exterior aquelas empresas nocivas, mas, com a devida vênia, incluir a impugnante em intrincado esquema fraudulento, apenas por suposições e indícios, foge à razoabilidade.

Com efeito, a Impugnante NÃO pode ser responsabilizada por qualquer suposta irregularidade cometida no procedimento de entrepostamento, haja vista que dele não participou.

Cabe destacar, por relevante, que a construção do raciocínio fiscal ocorreu com base em irregularidades ali cometidas, inclusive o suposto subfaturamento.

Ademais, o fato da Impugnante ter nacionalizado a mercadoria imediatamente a realização do entrepostamento da Carga pela empresa São Geraldo, com todas as vênias ao agente fiscal, mas não possuiu qualquer irregularidade, sobretudo porque muitas mercadorias são negociadas ainda em alto mar.

O fato da nacionalização ter ocorrido imediatamente após o deferimento do entrepostamento, em verdade representa benefício para o fisco tributos incidentes na operação.

Desta feita, concluir que a empresa São Geraldo teria servido como interposta pessoa, ocultando a Impugnante é, com a devida vênia, no mínimo exacerbado, em virtude da empresa deter a Concessão para explorar o EADI Nova Iguaçu.

Ou seja, a interposta pessoa Transporte Marítimo e Multimodais São Geraldo Ltda, é aquela que atua, sob Concessão da Receita Federal, em recinto alfandegado de Porto Seco.

Com efeito, levando em consideração que até o presente momento é aquela empresa (São Geraldo) a detentora da Concessão para explorar o EADI Nova Iguaçu, resta evidente o despropósito da sua atuação enquanto interposta pessoa, sobretudo tendo em mente ser esta, nos termos do relatório fiscal, atuação nociva aos interesses públicos.

Ora, como pode a Receita Federal “brindar” a empresa interposta com tão caro benefício (explorar recinto alfandegado) e ao mesmo tempo apontá-la como fraudadora?

Em verdade, Nobre Julgador, trata-se apenas de ampliar o objeto da operação dilúvio, concluindo, embora sem provas contundentes que todas as empresas e operações que por ventura resvalaram aos envolvidos, seriam igualmente fraudulentas.

Entretanto, caros Julgadores, simples leitura dos documentos acostados aos autos, dá conta de outras empresas, inclusive no Rio de Janeiro, que também importavam da Magna Falls, destacando-se, por relevante, que a fiscalização indica procedimento fiscal para apurar a atuação de determinada empresa ali relacionada.

Ou seja, tal alegação é, no mínimo, inconsistente e NAO pode utilizada para sustentar uma pratica fraudulenta, sobretudo porque o fato uma determinada empresa exportar apenas para uma especifica empresa IGUALMENTE não autoriza a presunção de irregularidade.

DO PEDIDO.

Ante o exposto, considerando que subfaturamento não autoriza o perdimento de bens, que não existe prova que aponte irregularidade cometida pela Impugnante, se muito, existem indícios de irregularidade no entrepostamento (do qual a Impugnante não participou). REQUER seja DECLARADO IMPROCEDENTE o auto de infração, sem prejuízo da valoração, e se for o caso, da lavratura de novo auto de infração especificamente para o alegado subfaturamento."

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não acatou as alegações da recorrente, mantendo integralmente o despacho decisório. A decisão da DRJ foi assim ementada:

*“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II
Data do fato gerador: 23/02/2010*

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

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

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

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

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido.”*

Cientificada, a empresa interpôs recurso voluntário, repisando as alegações apresentadas na impugnação e trazendo como fato novo, a alegação da existência de decisão judicial com trânsito em julgado, reputando ilegal, inclusive para efeitos fiscais, as provas coletadas na operação dilúvio.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

Inicialmente por tratar-se de questão preliminar passo a análise dos requisitos de admissibilidade para apreciação do recurso. Consultando os autos não foi possível a identificação da citação válida dos responsáveis tributários arrolados pela fiscalização aduaneira. (fls. 19 a 20).

"SUJEIÇÃO PASSIVA

Atribui-se ainda a responsabilidade tributária aos Senhores:

1) MARIO HAUSER, CPF 400.374.527-20, residente à Rua General Urquiza, 56/101 - Leblon - Rio de Janeiro - CEP 22.431-040;

2) BETTY GOFT HAUSER, CPF 137.046.722-20, residente à Rua Maria Quitéria, 31 - cobertura - Ipanema - Rio de Janeiro - CEP 22.410-040; e

3) HELENA HAUSER, CPF 400.374.607-49, residente à Av. Rainha Elizabeth, 587/503 - Ipanema - Rio de Janeiro,

4) TRANSPORTES MARÍTIMOS E MULTIMODAIS SAO GERALDO LTDA. CNPJ: 31.907.330/0001-99

os quais concorreram para a prática dos ilícitos tributários constatados no curso da presente ação fiscal, tendo em vista os fatos narrados no presente relatório e o que dispõe o artigo 95, inciso I, do Decreto-Lei 37/66:

Art.95 - Respondem pela infração:

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

A Fiscalização arrola como responsáveis tributários, pessoas envolvidas nos fatos que ensejaram a lavratura do Auto de Infração, imputando a estas, responsabilidade no mesmo nível daquele que foi alcançado diretamente pela exigência fiscal. Não se trata apenas de uma responsabilidade subsidiária. Confirmado os fatos apontados pela fiscalização e a procedência do lançamento, os arrolados respondem em conjunto e integralmente pela exigência fiscal. Portanto, os responsáveis tributários necessitam ser citados do lançamento que e dos fatos que lhe estão sendo imputados.

A responsabilidade tributária pressupõe a integral corresponsabilidade nas implicações advindas do lançamento tributário. Assim, também fica assegurado dentro do processo administrativo tributário a impugnação e o recurso voluntário aos responsáveis tributários e a obrigação de apreciação pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento e pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Recentemente, na decisão do RE 608426, em 28/11/2011, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, foi trazido a lume a discussão quanto a situação do responsável tributário na obrigação tributária. A decisão aplicou o princípios do contraditório e da ampla defesa aos responsáveis tributários, transcrevo abaixo trecho constante desta decisão:

"Em relação ao art. 5º, LV da Constituição, observo que os princípios do contraditório e da ampla defesa aplicam-se plenamente à constituição do crédito tributário em desfavor de qualquer espécie de sujeito passivo, irrelevante sua nomenclatura legal (contribuintes, responsáveis, substitutos, devedores solidários etc.). Por outro lado, a decisão administrativa que atribui sujeição passiva por responsabilidade ou por substituição também deve ser adequadamente motivada e fundamentada, sem depender de presunções e ficções legais inadmissíveis no âmbito do Direito Público e do Direito Administrativo. Considera-se presunção inadmissível aquela que impõe ao sujeito passivo deveres probatórios ontologicamente impossíveis, irrazoáveis ou desproporcionais, bem como aquelas desprovidas de motivação idônea, isto é, que não revelem o esforço do aparato fiscal para identificar as circunstâncias legais que permitem a extensão da relação jurídica tributária."

Este Conselho já se manifestou em discussões anteriores quanto a matéria, assegurando o direito ao contraditório administrativo aos responsáveis solidários arrolados no processo:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Constitui cerceamento do direito de defesa, e portanto é nula, a decisão que deixa de apreciar a impugnação proposta pelo sujeito passivo solidário. (Acórdão 1201-00.686, 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Rel. Marcelo Cuba Netto).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário. 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL- RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Se a fiscalização, nos termos do art. 124 do CTN conclui pela presença de solidariedade em razão de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e levando em conta que segundo o § único do mesmo artigo, a solidariedade não importa em benefício de ordem, resulta que todos os devedores solidários devem constar no lançamento tributário e do título executivo, uma vez que a responsabilidade tributária é una e todos os envolvidos encontram-se na posição de sujeitos passivos da obrigação tributária, assim, não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui cerceamento do direito de defesa. (Acórdão 1103-00.043. 1ª Câmara/3ª Turma Ordinária. Rel. Albertina Silva Santos de Lima.)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. COMPETÊNCIA.

Por força dos princípios do contraditório e da ampla defesa, deve o órgão administrativo discutir a questão da solidariedade, pois essencial ao deslinde do litígio e por efetivamente produzir efeitos concretos. Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive. (Acórdão 202-17.251. 2ª Câmara / 2º Conselho. Rel. Gustavo Kelly Alencar.)"

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercícios: 1999, 2000, 2001, 2002, 2003

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO - Carece de respaldo legal a decisão de primeira instância que deixa de conhecer impugnações interpostas por sujeitos passivos solidários com base no argumento de que o acórdão prolatado em segundo grau é inexecutível. O responsável tributário que ingressa na relação jurídico-tributária como sujeito passivo indireto, poderá dela ser excluído se assim entender as autoridades competentes para apreciar as suas razões. Não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui, à evidência, cerceamento do direito de defesa.. (Acórdão 105-17.371. 5ª Câmara/ 1º Conselho de Contribuintes. Rel. Wilson Fernandes Guimarães.)"

Por fim, jogando uma pá de cal sobre a discussão, o CARF editou a Súmula nº 71, que determina a apreciação administrativa dos recursos apresentados pelos responsáveis tributários.

“Súmula CARF nº 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade.”

Diante dos fatos, não há outro caminho, que não seja a anulação da decisão proferida pela autoridade de piso, sendo necessária a ciência dos responsáveis tributários sobre os lançamentos realizados pela Fiscalização Aduaneira e novo julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, apreciando todas as impugnações que porventura possam ser apresentadas.

Quando aos efeitos da anulação da decisão a quo, ao meu sentir, não existe dúvida quanto ao prejuízo dos atos decorrentes da decisão a ser anulada, pois um novo julgamento poderá ter caminhos diferentes daquele que foi anulado e sendo assim, eventuais posicionamentos da decisão poderão prejudicar ou trazer novos julgados que poderão ser objeto de questionamento pelas partes envolvidas, tanto o principal, quanto os responsáveis tributários e também a Fazenda Nacional representada pela sua Procuradoria. Assim, é mister que todos os atos realizados no processo a partir da decisão declarada nula, sejam cancelados, sendo o processo devolvido a situação anterior à decisão.

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo a partir da decisão da primeira instância, inclusive. Determinando que a Unidade Preparadora providencie a citação de todos os responsáveis tributários arrolados no processo, concedendo o prazo legal para apresentarem suas impugnações. Concluída as citações, os autos deverão ser encaminhados para um novo julgamento da DRJ apreciando todas as impugnações protocoladas, seguindo os ritos previstos no Processo Administrativo Fiscal.

Winderley Moraes Pereira