



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10108.720003/2018-56  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3401-012.562 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 26 de outubro de 2023  
**Recorrente** POBRE JUAN RESTAURANTE GRILL LTDA  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2013

**IMPUGNAÇÃO NÃO APRECIADA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.**

Sendo constatado que a decisão recorrida deixou de apreciar as Impugnações apresentadas por alguns dos sujeitos passivos, há de ser reconhecida, até mesmo de ofício, a nulidade da referida decisão e dos atos subsequentes, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto 70.235/1972, determinando-se o retorno dos autos para que a DRJ profira nova decisão, sob pena de supressão de instância e preterição do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em reconhecer de ofício a nulidade integral do acórdão recorrido, em razão da ausência de julgamento de todas as matérias objeto de impugnação pelos impugnantes Olivier Christopher Nicolas Louis Van Haren e Corex Importação e Exportação Ltda., determinando o retorno dos autos à DRJ para proceder ao devido julgamento das impugnações apresentadas.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Renan Gomes Rego, Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Anna Dolores Barros de Oliveira Sa Malta (suplente convocado(a)), Wilson Antonio de Souza Correa (suplente convocado(a)), Marcos Roberto da Silva (Presidente).

**Relatório**

Por bem descrever os fatos ocorridos, transcrevo os seguintes trechos do Relatório Fiscal (Fls. 9 a 56) que embasa o Auto de Infração:

*A presente fiscalização foi determinada pelo Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) n.º 0117600-2017-00091-0 a fim de verificar a ocorrência de ocultação do verdadeiro responsável pelas operações e/ou interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior realizadas pela empresa COREX IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (CNPJ n.º 09.624.364/0001-17), doravante denominada COREX, nas quais a empresa fiscalizada, POBRE JUAN RESTAURANTE GRILL LTDA - CNPJ 06.276.203/0001-91, figura como real adquirente oculta das mercadorias importadas.*

*Lavra-se o presente Auto de Infração, a ser aplicado em desfavor da autuada, pela subsunção ao que dispõe as seguintes normas relativas à **interposição fraudulenta em operação de comércio exterior**:*

(...)

*Este procedimento resulta da conclusão de procedimento especial regido pela Instrução Normativa SRF n.º 228/2002 sobre a empresa COREX, que concluiu pela autuação da mesma por ocultação dos reais adquirentes das mercadorias importadas por meio da lavratura do Auto de Infração constante do Processo Administrativo Fiscal - PAF n.º 10111.721024/2016-78.*

(...)

*Em 17 de agosto de 2016 foi lavrado Auto de Infração constante do Processo 10111.721024/2016-78, alcançando o valor de R\$ 7.094.875,70, constando no polo passivo, dentre outros, COREX IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA (CNPJ n.º 09.624.364/000117).*

*No referido processo comprovou a fiscalização que a empresa COREX, em importações registradas no Sistema Siscomex como sendo por conta própria, oculta os reais adquirentes, financiadores e interessados. Comprovou ainda que as importações foram efetuadas com o único intuito de repassar as mercadorias para seus reais adquirentes, simulando operações que de fato não ocorreram. A empresa não dispunha de estrutura econômico-financeira para fazer jus aos dispêndios inerentes às importações próprias por ela efetuadas.*

*Constam seguintes DI tratadas no processo 10111.721024/2016-78, dentre outras:(...)*

*As mercadorias constantes desta DI foram compradas integralmente pela POBRE JUAN, conforme consta na seguinte nota fiscal de saída da COREX: (...)*

*Concluiu o referido processo que:*

*A empresa COREX em suas importações registradas no Sistema Siscomex como sendo por conta própria oculta os reais adquirentes, financiadores e interessados. Tais importações foram efetuadas com o único intuito de repassar as mercadorias para seus reais adquirentes, simulando operações que de fato não ocorreram.*

*Ficou demonstrado que a COREX não dispunha de estrutura econômico-financeira para fazer jus aos dispêndios inerentes às importações próprias por ela efetuadas.*

*A agregação praticada é baixa e insuficiente para cobrir os gastos normais de uma empresa atacadista (tais como armazenagem, movimentação de carga, depósito, frete, pessoal, aluguel, luz, água, etc.) e ainda gerar lucro;*

*A totalidade das mercadorias adquiridas no mercado externo é repassada integralmente para os reais adquirentes ocultos, imediatamente ou logo após o desembaraço, com baixa agregação;*

*As importações são financiadas utilizando recursos dos reais adquirentes ocultos, conforme comprovado em sua escrituração contábil e adicionalmente por testemunho do sócio-administrador da importadora;*

*A empresa não possuía, à época dos fatos, estrutura de armazenamento para as mercadorias importadas, utilizando-se do suporte logístico-operacional das empresas adquirentes ocultas.*

(...)

*Conforme demonstrou a fiscalização relativa ao PAF 10111.721024/2016-78, restou clara a incapacidade operacional e a falta de estrutura econômico-financeira da COREX para fazer jus aos dispêndios inerentes às importações próprias por ela efetuadas.*

(...)

*Conforme já exposto, a POBRE JUAN adquiriu integralmente as mercadorias constantes da DI expostas no item 2.*

*A DI 13/0036873-1, registrada em 07/01/2013, parametrizada no canal verde (desembaraço automático da declaração, não sendo obrigatória a conferência aduaneira), desembaraçada no dia (08/01/2013), foram integralmente revendidas para a POBRE JUAN, conforme a nota fiscal de saída (NF) 000.000.021 da COREX, a qual tem data de emissão em 10/01/2013, apenas 3 (três) dias após o registro das DI.*

*Com base na planilha acima, fica evidente que as mercadorias importadas (DI n.º 13/0036873-1) pela COREX foram integralmente repassadas à POBRE JUAN por meio da NFe n.º 000.000.021. A respeito dela, a fiscalização relatou o seguinte, com base nos registros contábeis do importador:*

*DI 13/0036873-1. Registrada em 07/jan/2013. Valor Aduaneiro de R\$ 71.630,14.*

*A venda para a POBRE JUAN é realizada por meio da NF n.º 21 no valor de R\$ 91.525,30;*

*Não há registro de adiantamento na escrituração contábil. No entanto, a Conta 613 de ADIANTAMENTO DE CLIENTES registra um saldo credor de adiantamentos feito pela POBRE JUAN em 10/jan/2013 no valor de R\$ 97.662,86, o qual foi usado para quitação da referida NF n.º 21.*

*Assim, a fiscalização constatou que antes mesmo do registro das DI, a importadora COREX recebera a integralidade do valor da futura 'venda' que faria para a POBRE JUAN.*

*Ainda, a agregação praticada é claramente não comercial, e se mostra totalmente insuficiente para financiar os custos operacionais que uma empresa atacadista teria (gastos com armazenagem, movimentação de carga, depósito, frete, pessoal, aluguel, luz, água, etc.) e ainda gerar lucro.*

*A título comparativo, foi feita estimativa dos principais custos suportados pela COREX na importação das referidas mercadorias.*

*Dessa forma, levantaram-se, além do valor aduaneiro, os valores de tributos recolhidos na importação (no caso, somente PIS e COFINS), taxas aduaneiras (chamadas de taxa*

*SISCOMEX), frete interno (da fronteira até a sede da COREX, Campo Grande/MS) e tributo estadual (ICMS) recolhido na venda das mercadorias no mercado interno.*

*(...)*

*Desse modo, o custo acumulado estimado aferível é muito próximo do preço final de venda, redundando em uma agregação final aproximada de apenas 8,7%.*

*Diante desse cenário, é possível concluir que a agregação praticada é claramente não comercial e é totalmente insuficiente para financiar os custos operacionais que uma empresa atacadista teria (gastos com armazenagem, movimentação de carga, depósito, frete, pessoal, aluguel, luz, água, etc.) e ainda gerar lucro.*

*Esta situação, dentre outros elementos relatados pela fiscalização, formaram a convicção de que a relação entre os reais adquirentes (neste caso a POBRE JUAN) e a empresa COREX não é comercial, e sim uma relação que visa a ocultar os verdadeiros responsáveis pela importação destes produtos e que ficaram ocultos em todas as declarações e documentos apresentados a RFB.*

*Na realidade, o que ocorre é que a POBRE JUAN é a real adquirente da mercadoria e real responsável pelas importações. Tratam-se de Importações por conta e ordem da POBRE JUAN e registradas pela COREX como sendo de Importação Própria. A COREX assim cedeu o seu nome para ocultar a POBRE JUAN dos controles do Fisco.*

*(...)*

*A fiscalização também registrou que as mercadorias foram repassadas integralmente ao adquirente tão logo foram liberadas dos controles alfandegários, conforme **Conhecimento de Transporte Eletrônico COREX/POBRE JUAN** anexo ao processo. Verifica-se que as mercadorias adquiridas no mercado externo (importações) são previamente vendidas aos clientes internos e o transporte é realizado diretamente do recinto alfandegado para as dependências dos clientes.*

*É importante lembrar a declaração do Sr. OLIVIER CHRISTOPHER NICOLAS LOUIS VAN HAREN (CPF n.º 712.676.621-15), representante da empresa presente na sede da COREX em Campo Grande/MS na data da diligência realizada pela fiscalização no processo 10111.721024/2016-78:*

***"A empresa não dispõe de infraestrutura de logística ou de armazenagem, sendo todo o transporte e estoque realizado por fornecedores terceirizados; Com relação às mercadorias adquiridas no mercado externo (importações), a empresa atua no esquema back-to-back, no qual as mercadorias são previamente vendidas aos clientes internos e o transporte é realizado diretamente do recinto alfandegado para as dependências dos clientes, obtendo assim ganhos na logística e armazenagem" (grifos nossos).***

*Diante de todas as informações apontadas neste item, conclui-se que as mercadorias importadas sequer foram descarregadas e armazenadas em algum depósito da COREX e seguiram direto para a POBRE JUAN. Este raciocínio evidencia que, anteriormente aos procedimentos aduaneiros de importação, as referidas mercadorias já estavam negociadas/direcionadas à empresa POBRE JUAN, de modo que a COREX apenas faria a importação com o intuito de ocultar a POBRE JUAN como real adquirente.*

*Vale ressaltar que, à época dos fatos, a empresa POBRE JUAN não possuía habilitação para operar no sistema SISCOMEX. Logo, além da ocultação do real adquirente, com o intuito de realizar importação das mercadorias citadas e de se livrar também dos custos/burocracias de operar no comércio exterior, a POBRE JUAN contratou os serviços da empresa COREX.*

(...)

*Ao fisco federal, quando constatadas as situações fáticas que se enquadrem em qualquer uma das hipóteses de infrações aduaneiras caracterizadoras de dano ao Erário Público, cabe sancionar as empresas com a aplicação da pena de perdimento das mercadorias transacionadas, conforme exara o Artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, mais especificamente, o seu inciso V em obediência ao comando vertido no §1º do artigo. No caso da não localização, consumo ou revenda das mercadorias em questão será aplicada a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, conforme dita o §3º do mesmo artigo, transcrito a seguir:*

(...)

***Por tudo que foi relatado, fica comprovado que a importadora COREX ocultou o real adquirente das mercadorias importadas pela DI descrita no item 5, declarada como sendo de sua própria importação e na qual foi possível identificar como real adquirente das mercadorias importadas a POBRE JUAN, para a qual a COREX cedeu o seu nome.***

*Desse modo, a POBRE JUAN figurará no polo passivo da seguinte penalidade: aplicação da pena de multa substitutiva de perdimento das mercadorias (a empresa não informou se as mercadorias estão em seu estoque, porém, por ser perecível e o lapso temporal entre a data do desembarço e da lavratura deste auto de infração ser de quase 5 anos, conclui-se que as mercadorias não existem mais no estoque da empresa), a ser lavrada no presente Auto de Infração, assim como a COREX, por solidariedade.*

(...)

*A POBRE JUAN e a COREX, bem como seus sócios/responsável, à época dos fatos, devem aparecer como figura solidária e responsável no polo passivo para as penalidades aplicadas, nos termos do Artigo 124, 134 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei n.º 5.172/66, além do Artigo 95 do Decreto-Lei n.º 37/66: (...)*

Em 14/02/2018, foi apresentada impugnação administrativa pelo sujeito passivo Pobre Juan Restaurante Grill Ltda (Fls. 139 a 152), com base nos seguintes argumentos:

- Diante da constatação da decadência do débito ora em cobrança, uma vez que fora constituído em período superior aos 05 anos previstos em lei, é imperiosa a extinção do auto de infração, em razão da extinção do crédito tributário, com fulcro no artigo 156, inciso V, do CTN;
- Conforme se verifica da consulta ao Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal n.º 0117600-2017-00091-0, o termo de distribuição é datado do dia 08 de Agosto de 2017, razão pela qual sua vigência até o dia 05 de janeiro de 2018, momento da lavratura do auto de infração, não se justifica, uma vez que as disposições do artigo 9º da Instrução Normativa RFB n.º 1169/2011 impedem tal conduta;
- A lavratura do termo de prorrogação n.º 01/2018, em que o Ilmo. Auditor Fiscal pleiteia pela prorrogação do procedimento até o dia 05 de abril de 2018 ocorreu de forma indevida, uma vez que não ocorreu de forma justificada, conforme se demonstra do próprio texto do termo;
- Cabe ainda destaque para a ausência de contraditório e de qualquer direito de defesa no referido Processo Administrativo, sendo que a Impugnante só possui conhecimento sobre a sua existência em razão das transcrições trazidas aos autos;
- A margem de lucro nesta operação é completamente razoável neste ramo de atividade, conforme assevera o próprio Sindicato Nacional dos Coletores e

Beneficiadores de Sub Produtos de Origem Animal - SINCOBESP, em matéria vinculada em seu site;

- Outro indício de Interposição Fraudulenta, apontado pela Fiscalização, consiste no fato da Impugnante adquirir a totalidade da Carga constante da DI n.º 13/0036873-1. Ocorre que, a Impugnante não possuía meios para averiguar tal situação, pois não possui nenhuma espécie de ingerência nos negócios da empresa COREX, razão pela qual era impossível que avaliasse esta situação. Ressalta-se ainda que o procedimento fiscalizatório não comprova em nenhum momento a existência de qualquer relação entre as partes. O que alias seria muito difícil de ter ocorrido, uma vez que somente ocorreu uma operação entre as partes no período fiscalizado;
- Outro indício considerado pelo Ilmo. Auditor consiste no lapso entre o desembaraço e a comercialização da mercadoria. Ocorre que, neste ponto também não assiste razão ao ente Fiscalizador, pois trata-se de produto perecível, a saber, a carne bovina, cujo prazo para comercialização é inferior aos demais itens imperecíveis;
- Não existe como sustentar a alegação de que a Impugnante subsidiou a importação da mercadoria constante da DI n.º 13/0036873-1, pois o pagamento de valores à empresa COREX apenas se deu posteriormente a celebração de negócio jurídico realizado entre a COREX e a Impugnante.

Em 21/02/2018, foi apresentada impugnação administrativa pelo sujeito passivo Olivier Christopher Nicolas Louis Van Haren (fls. 317 a 380), com base nos seguintes argumentos:

- O Auto de Infração foi lavrado em data de 05/01/2018, com intimação do sujeito passivo considerado solidário em data de 22/01/2018. Considerando o fato gerador em data de 07/01/2013, resta flagrante a incidência do instituto da DECADÊNCIA no presente caso, uma vez que a intimação do sujeito passivo ocorreu após o prazo de 5 (cinco) anos permitido para lançamento do crédito tributário pretendido pelo ilustre Auditor Fiscal;
- O Auto de Infração e Termo de Sujeição Passiva contra o Impugnante é NULO, uma vez que não foi intimada do início de procedimento fiscal representado pelo TERMO DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL – TDPF n.º 0117600-201700091-0, anunciado em ITEM 1 do Relatório Fiscal como motivação para o lançamento ora contestado;
- O Processo Administrativo Fiscal n.º 10111.721024/2016-78, referente ao Auto De Infração n.º 0117600/00102/15, encontra-se em fase de análise de Recurso Voluntário pelo CARF, sendo que, entre as matérias objeto daquela defesa, está a preliminar de nulidade por excesso de prazo daquele procedimento fiscal, o que não foi analisado em julgamento pela P Instância Administrativa;
- A nulidade daquele procedimento refletirá em nulidade igualmente do lançamento impugnado através da presente defesa, uma vez que consta em TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL que os fatos apontados nesta autuação foram integralmente extraídos daquele processo administrativo;
- É flagrante a intempestividade do presente lançamento, uma vez que ocorreu tão somente em data de 24/11/2017, ou seja, há mais de 12 (doze) meses após o encerramento do TDPF n.º 0117600-2015-00102-2, utilizado para embasar as conclusões do relatório fiscal, ora impugnadas;
- Para incidência da infração caracterizada como interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior é NECESSÁRIA a não comprovação da origem,

disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas respectivas operações, o que não ocorreu no presente caso;

- A empresa COREX possui infraestrutura suficiente e adequada para o desenvolvimento de suas atividades tanto no mercado interno, quanto para honrar com os compromissos firmados em operações com o comércio exterior, resultando em flagrante insubsistência do auto de Infração ora contestado;
- Existe um abismo entre uma operação fraudulenta, ou seja, aquela realizada com o intuito de esconder o real interessado da importação, e aquela em que o importador por conta própria opta por importar os produtos já tendo uma variedade de clientes aptos a se oferecer o produto, que acaba sendo demandado antes mesmo de se fazer o desembaraço. Também pode ocorrer de se ter uma oferta de compra no mercado interno, e a Impugnante buscar o produto no exterior por conta própria para concretizar esta venda;
- Estão demonstrados pelo impugnante os requisitos necessários para configuração da modalidade de importação direta;
- É possível constatar que estão comprovadas a existência física, capacidade operacional, capacidade financeira e autonomia empresarial da COREX, de propriedade do ora impugnante. Portanto, não há subsunção do caso concreto à norma legal invocada pelo auditor fiscal, o que resulta em flagrante insubsistência do auto de infração impugnado, o qual merece ser julgado totalmente improcedente;
- Considerando que o dolo específico do agente deve ser elementar, o que não ocorre neste caso, conclui-se que as circunstâncias materiais do fato passam a ser interpretadas de maneira mais favorável à Impugnante, resultando no necessário reconhecimento da insubsistência e improcedência do Auto de Infração ora contestado;
- Considerando as flagrantes irregularidades, especialmente quanto à interpretação dos comandos legislativos aplicáveis, impera que seja declarada a nulidade da autuação e, caso assim não concorde esta Colenda Corte Julgadora, igualmente no mérito requer seja reconhecido o desvio de finalidade passível de declarar a insubsistência do Auto de Infração, extinguindo o presente Processo Administrativo com o julgamento do mérito;
- Para inclusão de qualquer um dos sujeitos elencados no artigo 135 do CTN no polo passivo da obrigação tributária, é obrigatório que fique provado que esse terceiro praticou atos dolosos ou fraudulentos, ou contrários ao estatuto social de forma contrária os interesses da sociedade pela qual mantinham vínculo econômico, evidenciando, assim, o cunho sancionatório dos liames jurídicos contidos no dispositivo legal em referência. Portanto, constata-se que o Auto de Infração lavrado é totalmente INSUBSISTENTE, merecendo que seja a presente defesa acatada e julgada TOTALMENTE PROCEDENTE igualmente para o fim de afastar a responsabilização solidária considerada.

Em 21/02/2018, foi apresentada impugnação administrativa pelo sujeito passivo Corex Importação e Exportação Ltda. (fls. 548 a 607), com base nos seguintes argumentos:

- O Auto de Infração foi lavrado em data de 05/01/2018, com intimação do sujeito passivo considerado solidário em data de 22/01/2018. Considerando o fato gerador em data de 07/01/2013, resta flagrante a incidência do instituto da DECADÊNCIA no presente caso, uma vez que a intimação do sujeito passivo ocorreu após o prazo de 5 (cinco) anos permitido para lançamento do crédito tributário pretendido pelo ilustre Auditor Fiscal;
- O Auto de Infração e Termo de Sujeição Passiva contra o Impugnante é NULO, uma vez que não foi intimada do início de procedimento fiscal representado pelo TERMO

DE DISTRIBUIÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL – TDPF n.º 0117600-201700091-0, anunciado em ITEM 1 do Relatório Fiscal como motivação para o lançamento ora contestado;

- O Processo Administrativo Fiscal n.º 10111.721024/2016-78, referente ao Auto De Infração n.º 0117600/00102/15, encontra-se em fase de análise de Recurso Voluntário pelo CARF, sendo que, entre as matérias objeto daquela defesa, está a preliminar de nulidade por excesso de prazo daquele procedimento fiscal, o que não foi analisado em julgamento pela P Instância Administrativa;
- A nulidade daquele procedimento refletirá em nulidade igualmente do lançamento impugnado através da presente defesa, uma vez que consta em TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL que os fatos apontados nesta autuação foram integralmente extraídos daquele processo administrativo;
- É flagrante a intempestividade do presente lançamento, uma vez que ocorreu tão somente em data de 24/11/2017, ou seja, há mais de 12 (doze) meses após o encerramento do TDPF n.º 0117600-2015-00102-2, utilizado para embasar as conclusões do relatório fiscal, ora impugnadas;
- Para incidência da infração caracterizada como interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior é NECESSÁRIA a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados nas respectivas operações, o que não ocorreu no presente caso;
- A empresa COREX possui infraestrutura suficiente e adequada para o desenvolvimento de suas atividades tanto no mercado interno, quanto para honrar com os compromissos firmados em operações com o comércio exterior, resultando em flagrante insubsistência do auto de Infração ora contestado;
- Existe um abismo entre uma operação fraudulenta, ou seja, aquela realizada com o intuito de esconder o real interessado da importação, e aquela em que o importador por conta própria opta por importar os produtos já tendo uma variedade de clientes aptos a se oferecer o produto, que acaba sendo demandado antes mesmo de se fazer o desembarço. Também pode ocorrer de se ter uma oferta de compra no mercado interno, e a Impugnante buscar o produto no exterior por conta própria para concretizar esta venda;
- Estão demonstrados pelo impugnante os requisitos necessários para configuração da modalidade de importação direta;
- É possível constatar que estão comprovadas a existência física, capacidade operacional, capacidade financeira e autonomia empresarial da impugnante. Portanto, não há subsunção do caso concreto à norma legal invocada pelo auditor fiscal, o que resulta em flagrante insubsistência do auto de infração impugnado, o qual merece ser julgado totalmente improcedente;
- Considerando que o dolo específico do agente deve ser elementar, o que não ocorre neste caso, conclui-se que as circunstâncias materiais do fato passam a ser interpretadas de maneira mais favorável à Impugnante, resultando no necessário reconhecimento da insubsistência e improcedência do Auto de Infração ora contestado;
- A presente autuação igualmente deve ser afastada por esta Colenda Corte Julgadora, considerando violar o Princípio Constitucional da Capacidade Contributiva da empresa ora Impugnante;
- Considerando as flagrantes irregularidades, especialmente quanto à interpretação dos comandos legislativos aplicáveis, impera que seja declarada a nulidade da autuação e, caso assim não concorde esta Colenda Corte Julgadora, igualmente no mérito requer

seja reconhecido o desvio de finalidade passível de declarar a insubsistência do Auto de Infração, extinguindo o presente Processo Administrativo com o julgamento do mérito.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP (DRJ), por meio do Acórdão n.º 16.84.415, de 17 de outubro de 2018, julgou improcedente as impugnações, mantendo integralmente o crédito tributário exigido, com base no entendimento resumido na seguinte ementa:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2013

**DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS RELATIVAS À IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MULTA SUBSTITUTIVA.**

Restando comprovada a interposição fraudulenta, incontroverso o entendimento da fiscalização de ocorrência da infração prevista pelos arts. 673, 675, inciso IV, 689 e §1º do Decreto n.º 6.759/09 e arts. 73, §§ 1º e 2º e 77 da Lei n.º 10.833/03, considerada dano ao Erário, punida com a multa correspondente ao respectivo valor aduaneiro, caso elas não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A recorrente Corex Importação e Exportação Ltda. interpôs Recurso Voluntário, em que reitera os argumentos da impugnação administrativa, junta novos documentos que corroboram a sua defesa, colaciona precedentes do CARF e do Poder Judiciário, e alega também que:

- Em nenhum momento a Recorrente fundamentou o prazo decadencial por aplicação do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, como erroneamente interpretou a Colenda Turma *a quo*;
- Com o devido respeito, está equivocada a forma de contagem do prazo decadência aplicado na decisão recorrida, uma vez que, para aplicação das penalidades referentes a interposição fraudulenta prevista no art 23, Inciso V do Decreto-Lei n.º 1.455/76, aplica-se a previsão do artigo 139 do Decreto-Lei n.º 37/66, resultando no termo inicial de 5 (cinco) anos a partir da data do registro da Declaração de Importação;
- A Delegacia de Julgamento *a quo* não analisou os argumentos da ora Recorrente quanto à nulidade por desvio de finalidade e motivação, resultando, igualmente, em necessária declaração de nulidade para que o processo retorne para análise e julgamento de tais matérias;
- Através do levantamento pericial em anexo, é possível novamente constatar a insubsistência do Auto de Infração quanto às alegações de ausência de capacidade financeira da empresa Autuada;
- Caso seja mantida a conclusão sobre configuração de interposição fraudulenta (O QUE NÃO SE ACREDITA!), sucessivamente é necessário que seja afastada a incidência da multa de 100% (cem por cento) prevista pelo Artigo 23, Inciso V, Parágrafo 3º do Decreto-Lei n.º 1.455/76 sobre a importadora, ora Recorrente, uma vez que igualmente foi apenas pela sanção prevista pelo Artigo 33 da Lei 11.488/2007, resultando na declaração da ilegitimidade passiva, com a determinação de sua exclusão do polo passivo da presente ação fiscal.

O recorrente Olivier Christopher Nicolas Louis Van Haren interpôs Recurso Voluntário, em que reitera os argumentos da impugnação administrativa, junta novos documentos que corroboram a sua defesa, colaciona precedentes do CARF e do Poder Judiciário, e alega também que:

- Em nenhum momento a Recorrente fundamentou o prazo decadencial por aplicação do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, como erroneamente interpretou a Colenda Turma *a quo*;
- Com o devido respeito, está equivocada a forma de contagem do prazo decadência aplicado na decisão recorrida, uma vez que, para aplicação das penalidades referentes a interposição fraudulenta prevista no art 23, Inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/76, aplica-se a previsão do artigo 139 do Decreto-Lei nº 37/66, resultando no termo inicial de 5 (cinco) anos a partir da data do registro da Declaração de Importação;
- A Delegacia de Julgamento *a quo* não analisou os argumentos da ora Recorrente quanto à nulidade por desvio de finalidade e motivação, resultando, igualmente, em necessária declaração de nulidade para que o processo retorne para análise e julgamento de tais matérias;
- Através do levantamento pericial em anexo, é possível novamente constatar a insubsistência do Auto de Infração quanto às alegações de ausência de capacidade financeira da empresa Autuada;
- Caso seja mantida a conclusão sobre configuração de interposição fraudulenta (O QUE NÃO SE ACREDITA!), sucessivamente é necessário que seja afastada a incidência da multa de 100% (cem por cento) prevista pelo Artigo 23, Inciso V, Parágrafo 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76 sobre o sócio proprietário da importadora, ora Recorrente, uma vez que igualmente foi apenado pela sanção prevista pelo Artigo 33 da Lei 11.488/2007, resultando na declaração da ilegitimidade passiva, com a determinação de sua exclusão do polo passivo da presente ação fiscal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Relator.

Os Recursos Voluntários foram protocolados em 13/02/2019, portanto, dentro do prazo de 30 dias contados das notificações do acórdão recorrido, ocorridas em 14/01/2019. Ademais, cumprem com os requisitos formais de admissibilidade, devendo, por conseguinte, serem conhecidos.

### DA NULIDADE DO V. ACÓRDÃO RECORRIDO

Conforme se verifica de ambos os Recursos Voluntários, os recorrentes pleitearam o reconhecimento da nulidade do v. acórdão recorrido em razão da ausência de manifestação quanto à alegação de nulidade do auto de infração por desvio de finalidade e motivação.

Além de estar correta a pretensão recursal, é imprescindível apontar que não só a referida alegação não foi apreciada, como a integralidade das impugnações apresentadas pelos

recorrentes Olivier Christopher Nicolas Louis Van Haren e Corex Importação e Exportação Ltda não foi objeto de julgamento pela DRJ.

Neste sentido, verifica-se que apenas a impugnação apresentada pela impugnante Pobre Juan Restaurante Grill Ltda consta do relatório da r. decisão, senão vejamos:

*Intimada da exação em tela em 11/01/2018 (fl. 130) , a autuada apresentou impugnação em 14/02/2018 de fls.139 e ss, alegando, em síntese, que a multa não é cabível em razão de:*

- *Insta consignar que a Fazenda Nacional quedou-se inerte quanto ao prazo estipulado e apenas notificou a Impugnante sobre a constituição do Crédito Tributário em 11 de janeiro de 2018, ou seja, em prazo superior ao determinado pela legislação pertinente, acometendo-se, portanto, tal crédito, pelo instituto da decadência;*
- *Portanto, diante da constatação da decadência do débito ora em cobrança, uma vez que fora constituído em período superior aos 05 anos previstos em lei, é imperiosa a extinção do auto de infração, em razão da extinção do crédito tributário, com fulcro no artigo 156, inciso V, do CTN;*
- *A lavratura do termo de prorrogação n° 01/2018, em que o Ilmo. Auditor Fiscal pleiteia pela prorrogação do procedimento até o dia 05 de abril de 2018 ocorreu de forma indevida, uma vez que não ocorreu de forma justificada;*
- *Portanto, desta análise verifica-se que o Ilmo. Auditor Fiscal não apresentou elementos que embasassem seu pedido de prorrogação, o que fere cabalmente as disposições do artigo 9º da Instrução Normativa RFB n° 1169/2011;*
- *Cabe ainda destaque para a ausência de contraditório e de qualquer direito de defesa no referido Processo Administrativo (processo n° 10111.721024/2016-78, que foi levado a cabo em desfavor da empresa COREX IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA), sendo que a Impugnante só possui conhecimento sobre a sua existência em razão das transcrições trazidas aos autos;*
- *A margem de lucro na operação investigada é completamente razoável neste ramo de atividade, conforme assevera o próprio Sindicato Nacional dos Coletores e Beneficiadores de Sub Produtos de Origem Animal - SINCOBESP;*
- *Da própria leitura do Relatório Fiscal constata-se que o pagamento da mercadoria ocorreu posteriormente ao desembaraço aduaneiro, e ainda somente após a emissão do documento fiscal (NF 21) que formalizou o negócio entre as partes;*
- *Portanto, não existe como sustentar a alegação de que a Impugnante subsídio a importação da mercadoria constante da DI n° 13/0036873-1, pois o pagamento de valores à empresa COREX apenas se deu posteriormente a celebração de negócio jurídico realizado entre a COREX e a Impugnante.*

Ainda, além de inexistir qualquer menção às demais impugnações no referido relatório, não há na decisão qualquer análise das alegações apresentadas pelos recorrentes Olivier Christopher Nicolas Louis Van Haren e Corex Importação e Exportação Ltda, restringindo-se o v. acórdão recorrido ao julgamento da impugnação apresentada pela impugnante Pobre Juan Restaurante Grill Ltda.

Registre-se, por oportuno, que, conforme se extrai do relatório produzido na presente decisão, foram apresentados argumentos distintos pelas partes, não sendo possível admitir que os fundamentos exarados no v. acórdão a respeito da impugnação pela empresa

Pobre Juan Restaurante Grill Ltda são suficientes para julgar cumulativamente os argumentos apresentados pelas demais impugnantes.

Assim, apesar de, na conclusão do voto do relator, constar “*voto pela improcedência das impugnações mantendo-se integralmente o crédito tributário constituído por este lançamento*” e, no dispositivo do acórdão, constar “*Acordam os membros da 17ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar improcedentes as impugnações, mantendo o crédito tributário exigido*”, não houve o julgamento das impugnações apresentadas pelos impugnantes Olivier Christopher Nicolas Louis Van Haren e Corex Importação e Exportação Ltda.

Diante disto, a ausência de julgamento das impugnações apresentadas configura preterição do direito de defesa, ensejando a nulidade do v. acórdão recorrido, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72.

Destaque-se que, apesar da pretensão recursal se restringir à decretação da nulidade da decisão em razão da ausência de manifestação quanto à alegação de nulidade do auto de infração por desvio de finalidade e motivação, por se tratar de matéria conhecida até mesmo de ofício, entendo pela nulidade integral do v. acórdão recorrido em razão da ausência de julgamento de todas as matérias objeto de impugnação pelos impugnantes Olivier Christopher Nicolas Louis Van Haren e Corex Importação e Exportação Ltda.

Diante do exposto, deve ser anulado o v. acórdão recorrido e todos os atos posteriores à referida decisão, sendo determinado o retorno dos autos à DRJ para proceder ao devido julgamento das impugnações apresentadas.

Por fim, ressalto apenas que a nulidade ora reconhecida impede o julgamento das demais matérias tratadas nos Recursos Voluntários, sob pena de se incorrer em supressão de instância.

### **CONCLUSÃO**

Por todo exposto, voto por reconhecer de ofício a nulidade integral do v. acórdão recorrido, em razão da ausência de julgamento de todas as matérias objeto de impugnação pelos impugnantes Olivier Christopher Nicolas Louis Van Haren e Corex Importação e Exportação Ltda, devendo ser anulado o v. acórdão recorrido e todos os atos posteriores à referida decisão, sendo determinado o retorno dos autos à DRJ para proceder ao devido julgamento das impugnações apresentadas.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Schwertner Ziccarelli Rodrigues

Fl. 13 do Acórdão n.º 3401-012.562 - 3ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10108.720003/2018-56