



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

Processo nº 10111.721404/2014-41
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.718 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 22 de março de 2018
Assunto CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA
Recorrente POSONIC DO BRASIL LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência para que a unidade de origem da RFB colacione aos autos os documentos comprobatórios de ciência dos responsáveis solidários que impugnaram o auto de infração ou, caso ainda não tenham sido cientificados do acórdão de primeiro grau, que proceda as devidas ciências de todos os responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Diego Weis Júnior, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Por bem descrever os fatos adota-se o relatório contido no acórdão recorrido, que seque transcrito:

Trata-se de auto no valor total de R\$ 5.634.631,03, para lançamento da multa de 100% do valor aduaneiro das operações de importação realizadas por meio das DI listadas as fls. 121/122, em razão de as mercadorias sujeitas a pena de perdimento, pela prática de

interposição fraudulenta, terem sido consumidas ou revendidas ou não localizadas.

Foram arrolados como solidários a MOMENTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA - EPP e seu sócio JOÃO CARLOS ANGELINI, e o sócio da POSONIC, YAN CHI FOR, conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados as fls. 130 a 135.

A auditoria fiscal traz as seguintes informações em seu relatório:

Em 06/03/2012, compareceram na sede do estabelecimento matriz da empresa Momento Comércio e Representação Ltda. (SHCN, CL Quadra 213, Bloco B 22 Sala 217 – Asa Norte – Brasília – DF), com o objetivo de cientificar os responsáveis acerca do início dos procedimentos de fiscalização, sendo recebidos pelo Sr. João Carlos Angelini, sócio administrador da empresa, que franqueou o estabelecimento à fiscalização.

Que da análise dos contratos celebrados e obtidos juntamente a Momento, verificou a existência de 06 grandes clientes, no período de 2008 a 2012, estando entre eles a Posonic do Brasil Ltda.

Que os contratos têm datas anteriores às datas de registro das respectivas Declarações de Importação (DI) e os bens constantes destas DI são quase sempre repassados integralmente para cada um dos clientes previamente contratados, por meio de emissão de notas fiscais (NF) em datas bastante próximas ou até mesmo anteriores ao desembaraço da DI e, geralmente, com baixa agregação de valor, em concordância com o montante acordado nesses contratos.

Que a empresa declara não possuir estoques e nem depósito físico para armazenamento das mercadorias.

Que todas as DI da empresa Momento foram registradas como importações próprias, sem constar qualquer informação acerca de seus reais adquirentes, como estabelece a legislação aduaneira.

Que diante dos fatos e documentos analisados, iniciou-se fiscalização na empresa POSONIC, a qual não.

Que a empresa Momento já havia firmado 26 contratos com a Posonic no período de abril de 2010 a junho de 2011, no valor total de R\$ 11.161.077,94 (fl s. 41), previamente a sua habilitação na modalidade ordinário em 12/07/2011.

Que a empresa POSONIC Security Systems Intl Ltd figura como exportador em algumas DI da empresa Momento que tiveram seus produtos repassados em seguida a POSONIC DO BRASIL.

Detalha assim a fiscalização o seu quadro probatório, DI a DI, as fls. 43/106, a fim de demonstrar as operações de revenda de mercadorias da Momento para a POSONIC, os registros contábeis e os adiantamentos efetuados por esta última.

Apresenta a fiscalização a legislação em que se fundamenta e informa a lista dos documentos e outros elementos de prova juntados aos autos (fls. 129).

A POSONIC pugna, apresentando elementos de ordem legal, doutrinária e jurisprudencial, alegando (fls 2.235/2.257):

- *da impossibilidade jurídica de sua responsabilização principal na infração de interposição fraudulenta, pois não seria o importador;*
- *da inexistência de solidariedade do sócio;*
- *da inexistência de interposição decorrente de sua boa fé como adquirente das mercadorias;*
- *da não ocorrência de dano ao erário público, fraude ou simulação;*
- *da necessidade de comprovação do dano efetivo no caso de interposição fraudulenta;*
- *da aplicação ao caso em epígrafe exclusivamente da multa de 10% do art. 33 da lei nº 11.488/2007, aos invés da multa de 100% relativa ao perdimento.*

Apresenta ainda cópia de contrato assinado entre a POSONIC e a MOMENTO, de fornecimento de equipamentos similares aos importados por meio das DI deste auto, assinado em 04/01/2011.

A MOMENTO e seu sócio JOÃO CARLOS ANGELINI pugnam apresentando elementos de ordem legal, doutrinária e jurisprudencial, alegando (fls 2.282/2.335):

Em sede de preliminar pela insubsistência da lavratura do termo de sujeição passiva solidária, pela não aplicação da solidariedade do Código Tributário Nacional ao seu caso, pois os autos não tratam de tributos, mas de penalidade e pela aplicação ao caso em epígrafe exclusivamente da multa de 10% do art. 33 da lei nº 11.488/2007.

Aduz que o sócio não pode ser responsabilizado, pois não há provas nos autos de que tenha praticado a infração ou contribuído para sua prática.

No mérito apresenta argumentos que se resumem a defender sua tese, conforme exposto no item 38 da pugna (fls. 2.295) de que:

38. Em nenhuma, repita-se, em nenhuma das linhas de milhares de páginas do presente lançamento e do lançamento contra a empresa Momento, restou comprovada alguma fraude no intuito de 1) abastecer a economia informal, 2) lavagem de dinheiro, 3) ocultação de bens, 4) subfaturamento nas importações, 5) empresa de fachada, 6) não pagamento de impostos.

Além disso, alega ausência de dolo nas operações realizadas, a regularidade da empresa e de seus negócios, sua capacidade econômico-financeira, não sendo portanto “de fachada” e que foi verificada a origem, disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior.

Traz também à tona o contrato comercial, que cita como negócio jurídico regular e legal, celebrado entre a MOMENTO e a POSONIC para fornecimento de equipamentos.

Alega a não comprovação da “interposição fraudulenta”, ou seja, ausência de materialidade de provas quanto a prática da infração.

Alega ainda, não ocorrência de dano ao erário público, fraude ou simulação.

Informa que o baixo valor agregado da revenda, alegado pela fiscalização, justifica-se diante do benefício fiscal relativo ao ICMS, conforme declaração sua as fls. 2.327.

Apresenta planilha (fls. 2.329) pela qual pretende provar que a fiscalização não considerou os tributos incidentes no momento de alegar o baixo valor agregado da revenda.

Atesta que foram celebrados os contratos anteriores as importações, contudo apresenta argumentos pelos quais pretende provar a sua legalidade e regularidade diante da legislação em vigor.

Resume assim seus pedidos:

- ilegitimidade passiva na penalidade aplicada;*
- inaplicabilidade da responsabilização prevista no CTN, por não se tratar de tributo;*
- ausência de fundamentação ou motivação legal na autuação; e - improcedência da autuação, por ausência da prática de “interposição fraudulenta” nas operações realizadas.*

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 2635/2647), em que, por unanimidade de votos, as impugnações foram julgadas improcedentes, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 10/05/2010 a 22/07/2011 SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário. A pessoa, física ou jurídica, que concorra, de alguma forma, para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente.

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, bem como a prática de interposição fraudulenta, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Em 16/3/2015, a autuada POSONIC DO BRASIL LTDA. foi cientificada da decisão (fl. 2649). Inconformada, em 31/3/2015, protocolou o recurso voluntário de fls. 2665/2697, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na peça impugnatória.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

Os presentes recursos voluntários não se encontra em condições de ser julgado, pois, não há provas nos autos, de que todas as pessoas arroladas no polo passivo da autuação e que apresentaram impugnação foram cientificadas da decisão recorrida.

Sabe-se que, no caso de pluralidade de sujeitos passivos, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, conforme determina o art. 56, § 3º, do Decreto 7.574/2011, que segue transcrito:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

[...]

*§ 3º No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, **todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento**, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.*

[...]

Ainda no caso de pluralidade de sujeitos passivos, de modo geral, todos os impugnantes ou manifestantes deverão ser cientificados dos atos decisórios prolatados no processo, com abertura de prazo para cada um deles apresentar defesa, se esta for admitida, sob pena grave prejuízo ao direito de defesa.

Quanto à necessidade/obrigatoriedade de ciência a todos os sujeitos passivos do resultado do julgamento de primeiro grau, embora não haja previsão expressa no referido Decreto, bem como no Decreto 70.235/1972, a leitura combinada dos arts. 31¹ e 33² deste último Decreto revela que uma das finalidades precípua dessa providência é proporcionar ao sujeito passivo impugnante ou manifestante a oportunidade de apresentação perante este

¹ "Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)"

² "Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão."

Conselho, no prazo de trinta dias, de recurso voluntário contra a decisão que lhe tenha sido desfavorável.

Assim, a falta de intimação ou ciência de um ou de alguns dos impugnantes ou manifestantes do resultado do julgamento de primeiro grau, configura grave irregularidade processual, com evidente prejuízo ao direito de defesa das pessoas impugnantes ou manifestantes não cientificadas, que, uma vez constatada, deve ser prontamente sanada, consoante expressa determinação do art. 60 do Decreto 70.235/1972, que segue transcrito:

*Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas **quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo**, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.*

No caso em tela, além da autuada POSONIC, impugnaram a exigência fiscal os responsáveis solidários: MOMENTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA EPP e seu sócio, o Sr. JOÃO CARLOS ANGELINI. Entretanto, após compulsar os autos, este Relator não localizou os documentos comprobatórios das ciências do acórdão de primeira instância aos responsáveis solidários, MOMENTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA EPP e seu sócio, o Sr. JOÃO CARLOS ANGELINI, que impugnaram a autuação.

Por todo o exposto, para fim de sanar a referida irregularidade, com respaldo no art. 60 do Decreto 70.235/1972, vota-se pela CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a unidade de origem da RFB colacione aos autos os documentos comprobatórios de ciência dos responsáveis solidários MOMENTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA EPP e seu sócio, o Sr. JOÃO CARLOS ANGELINI, caso ainda não tenham sido cientificados do acórdão de primeiro grau, que proceda as devidas ciências de todos eles. Após, retornem os autos a este Colegiado, para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento