



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

Processo n° 10142.720123/2013-22
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3402-002.897 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2016
Matéria Multa - Aduana
Embargante União (Fazenda Nacional)
Interessado Comercial Importadora e Exportadora Vila Alta Ltda e Outros

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 05/03/2010 a 15/12/2012

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO.

Cabem embargos de declaração para sanar obscuridade, contradição ou omissão. Em sendo detectada a omissão quanto à fundamentação de determinado provimento, cabe a retificação pelo órgão julgador

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos declaratórios, sem efeito modificativo, para suprir a omissão apontada pela Fazenda Nacional. Ausente a Conselheira Valdete Aparecida Marinheiro.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

RELATORA - Thais De Laurentiis Galkowicz

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Carlos Augusto Daniel Neto (vice-presidente), Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra, Maria Aparecida Martins de Paula e Diego Diniz Ribeiro

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União (Fazenda Nacional) regularmente admitidos pelo Presidente da Quarta Câmara, Gilson Macedo Rosenberg Filho, com o intuito de sanar omissão do acórdão embargado.

O auto de infração julgado por este Conselho, no valor de R\$ 2.382.091,32, trazia a aplicação de multa de 100% do valor aduaneiro, pela impossibilidade de apreensão de mercadorias objeto de importações em que se constatou a prática de interposição fraudulenta, decorrente da não comprovação da origem, disponibilidade ou transferência de recursos nas operações de comércio exterior e da ocultação do real adquirente (artigo 23, §3º do Decreto-Lei n. 1.455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei n. 10.637/2002, combinado com o artigo 81, inciso III da Lei n. 10.833/2003).

Quando do julgamento do caso pela DRJ, nos termos do voto vencedor, parte do crédito tributário foi cancelado, restando decidido por: **i)** rejeitar as preliminares suscitadas, acatando a responsabilização solidária atribuída e pela exclusão de Ridag de Almeida Dantas do polo passivo; **ii)** manter parcialmente o lançamento, nos termos do voto vencedor. A decisão foi consolidada com seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 05/03/2010 a 15/12/2012

MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA.

A utilização de informações de movimentação financeira obtidas regularmente não caracteriza violação de sigilo bancário, sendo desnecessária prévia autorização judicial, não se cogitando de nulidade da autuação.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM E DISPONIBILIDADE DOS RECURSOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO EXTERIOR. PROVAS.

A não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior justifica a presunção de interposição fraudulenta, a qual, entretanto, é *juris tantum*, ou seja, admite prova em contrário.

Tendo em vista a manutenção somente parcial do lançamento, moldes trazidos pelo voto vencedor na DRJ, foi interposto Recurso Voluntário pelo contribuinte, bem como a questão foi submetida ao CARF via Recurso de Ofício em nome da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No julgamento do processo administrativo por este Conselho (Acórdão n. 3403-003.529), em 29/01/2015, decidiu-se por dar provimento parcial aos recursos de voluntário e de ofício, para cancelar o lançamento em relação a todas as declarações de importação, exceto as DI's 11/1025484-0, 11/1248722-2, 11/1484017-5 e 11/1489392-9, mantendo-se a responsabilidade solidária de todas as pessoas físicas arroladas pelo fisco.

Na fundamentação do referido acórdão do CARF, o Recurso de Ofício foi assim abordado:

Recurso de Ofício

No tocante ao Recurso de Ofício, as mesmas observações feitas anteriormente se aplicam no presente caso, especialmente a responsabilidade solidária de Ridag, que não vejo como pode ser afastada.

Dessa forma, dou parcial provimento ao Recurso de Ofício para reconhecer a responsabilidade solidária de Ridag.

Por essa razão a Embargante alega que o Relator do julgamento do processo no CARF, em seu voto, não teria apresentado suas razões para manter a exoneração do crédito tributário em relação às DI's listadas no quadro constante do voto vencedor da DRJ, qual seja:

DI	Valor – R\$	Data
11/1388989-8	R\$ 86.514,40	08/07/2011
11/1550992-8	R\$ 98.691,60	04/08/2011
11/1604695-6	R\$ 156.788,78	28/06/2011
11/1837124-2	R\$ 172.091,85	28/07/2011
11/2373731-4	R\$ 114.135,80	24/10/2011
11/2456558-4	R\$ 115.227,00	28/10/2011
12/0057897-1	R\$ 61.435,17	10/01/2012
12/0673617-0	R\$ 112.832,72	12/04/2012

Dessa forma, aponta ser necessária a supressão da apontada omissão.

Em razão do afastamento do antigo Conselheiro Relator desse processo, os autos foram a mim distribuídos para o julgamento dos embargos de declaração (artigo 49, §5º do Regimento Interno do CARF).

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Thais de Laurentiis Galkowicz

Os Embargos de Declaração são tempestivos e preenchem os requisitos do artigo 65, §3º do Regimento Interno do CARF, como consta do despacho de admissibilidade. Assim, passo ao mérito.

O presente caso acarretou em divergência quando de sua análise pela DRJ. Naquele momento, o Relator Original saiu vencido com relação às suas conclusões sobre a manutenção e cancelamento das DI's discutidas. De outro lado, seu julgamento pela necessidade de exclusão do polo passivo de Ridag de Almeida Dantas foi acompanhado pelos demais Julgadores da DRJ. Assim, com relação a quais e tais DI's havia ou não o suficiente conjunto probatório para o enquadramento como interposição fraudulenta, nos moldes do artigo 23, §3º do Decreto-Lei n. 1.455/76, prevaleceu o **voto vencedor** do julgamento da DRJ, cujo conteúdo resolve a omissão apontada nos Embargos de Declaração ora analisados, como passo a demonstrar.

Antes, porém, ressalto que a "omissão" apontada pela Embargante se dirige especificamente ao voto do antigo Conselheiro Relator do julgamento no CARF, acompanhado pela unanimidade dos membros da Turma, relativamente a falta de fundamentação para o manter o cancelamento do crédito tributário no que concerne às DI's listadas no quadro abaixo:

DI	Valor – R\$	Data
11/1388989-8	R\$ 86.514,40	08/07/2011
11/1550992-8	R\$ 98.691,60	04/08/2011
11/1604695-6	R\$ 156.788,78	28/06/2011
11/1837124-2	R\$ 172.091,85	28/07/2011
11/2373731-4	R\$ 114.135,80	24/10/2011
11/2456558-4	R\$ 115.227,00	28/10/2011
12/0057897-1	R\$ 61.435,17	10/01/2012
12/0673617-0	R\$ 112.832,72	12/04/2012

Cumpre, destarte, analisar os fundamentos da decisão em apreço.

Logo no início de seu voto, constatamos que o Conselheiro Relator Luiz Rogério Sawaya Batista compreendeu que foi o **voto vencido** do julgamento do processo na DRJ que deu melhor solução à controvérsia, por ter analisado detidamente os argumentos e **provas** da Recorrente (fls 2807). Por essa razão, o antigo Conselheiro relator passou a discorrer sobre as provas trazidas aos autos, mais especificamente a evolução do capital social e do patrimônio da Recorrente, afinal a discussão paira sobre o afastamento de presunção relativa de interposição fraudulenta prevista na lei. Mais a frente (fls 2815), já aplicando toda a análise do conjunto probatório dos autos, o Conselheiro Relator novamente faz referência do **voto vencido** da DRJ, para, conjuntamente com seu entendimento acerca da distribuição do ônus da prova em matéria de interposição fraudulenta para fins de aplicação das penalidades instituídas pelo artigo 23 do Decreto-Lei n. 1.455/76, concluir pela necessidade de se afastar o enquadramento da interposição fraudulenta relativamente a diversas DI's discutidas no presente processo administrativo fiscal. Constatamos, portanto, que relativamente a **algumas** das DI's em discussão nesse processo (**nenhuma delas constante da tabela acima**) julgou-se por reverter a decisão *a quo*, para que fossem afastadas as penalidades aplicadas pelo auto de infração.

Porém, somente em parte este Conselho filiou-se ao entendimento do voto vencido da DRJ.

Com efeito, quando o Conselheiro Relator tratou do **direito aplicável in casu** (fls 2810), apresentou as seguintes ponderações:

A primeira questão que se coloca, portanto, nos autos é sobre a possibilidade ou não de presunção, nesse caso, de interposição fraudulenta, considerando que recursos integralizados pelos sócios da Recorrente, na forma acima descrita, foram utilizados para a realização das operações de importação. (...)

Nesse ponto, me alinho com o quanto decidido pela DRJ no voto vencedor, pelos fundamentos constantes nos próprios autos. (...)" (grifei)

Repisando mais uma vez as provas dos autos, o Conselheiro relator de fato conclui da maneira que havia antecipado, vale dizer, **em alinhamento com o quanto decidido pela DRJ no voto vencedor**. Assim, no que tange às 11/1025484-0, 11/1248722-2, 11/1489392-9, 11/1484017-5, o Conselheiro julgou que deve ser mantida a presunção de interposição fraudulenta, em razão da concomitância do depósito dos recursos na conta dos sócios e da utilização para liquidação do câmbio (fls 2811). Ato contínuo, o Conselheiro relator

continua mantendo seu alinhamento com o voto vencedor da DRJ no que tange às DI's constantes na tabela acima colacionada, ressaltando que:

"o voto vencedor afasta o enquadramento de interposição sobre as DI's abaixo relacionadas, que foram incluídas em decorrência do procedimento de glosa equivocadamente realizado pela Fiscalização, como será abordado no tópico relacionado ao recurso de ofício (fls 2812)." (grifei)

Foi justamente a parte final do parágrafo supracitado que deu origem aos presentes Embargos. Isto porque, efetivamente não houve uma maior explanação sobre o porque de terem sido mantidos os cancelamentos das penalidades referentes às DI's destacadas no quadro acima, no tópico dedicado ao Recurso de Ofício no acórdão embargado.

Todavia, como é bastante evidente pelos dois trechos do acórdão embargado acima destacados - e como parece bem entender à Embargante, ao citar o trecho da decisão da DRJ em destaque em sua petição de fls 2823 a 2827 - o fundamento da opção desse Conselho por manter a exoneração é exatamente aquela constante no voto vencedor da DRJ relativamente a estes documentos fiscais (DI's constantes da tabela *supra*).

Por essas razões, suprimindo a aparente omissão apontada pela Embargante, adoto os fundamentos do voto vencedor no âmbito da DRJ como razões de decidir deste Conselho, sobre a manutenção da exoneração indicada em fls 2827, como quis o Relator original do caso e o Colegiado que o seguiu, nos seguintes termos:

Não obstante, também não concordo com a forma que a auditoria procede na sua autuação, de 'glosar' a referida integralização do capital social, para, em recompondo os saldos de caixa, atingir as operações de importação subsequentes. Veja-se que é este o mesmo valor, efetivamente, a base que serve para demonstrar as infrações acima já analisadas. Assim, bem ao contrário de sua desconsideração, é a realidade da entrada destes recursos, ainda que de forma dissimulada, e/ou origem e disponibilidade inicial desconhecidas, que justifica a constatação de interposição fraudulenta. Portanto, para o lançamento em questão, creio que não se deve mexer com esta realidade, em forma de 'glosa', muito menos desconstituir o lucro daí decorrente, até porque não se está aqui tratando de procedimentos fiscais de verificação dos reflexos desta conduta nos tributos interno, se fosse o caso, e possível lançamentos diversos em decorrência de operações fictícias ou meramente contábeis.

Então, para as declarações de importação em que não restaram outros indicativos de fraude, exceto a aludida recomposição do saldo de caixa, em decorrência do procedimento de 'glosa' da integralização do capital social efetuada pela fiscalização, há que se excluir as penalidades aplicadas. Também não considero justificável, como dito antes, a aplicação da penalidade decorrente da 5ª Alteração Contratual, de 02/01/2012, em virtude da incorporação do valor de R\$300.000,00 decorrente dos lucros acumulados. Portanto, somente por este motivos não deve prevalecer a aplicação da penalidade em relevo. As

declarações de importação abrangidas exclusivamente por estas

duas situações, e cujas penalidade devem ser excluídas, são as seguintes.

DI	Valor – R\$	Data
11/1388989-8	R\$ 86.514,40	08/07/2011
11/1550992-8	R\$ 98.691,60	04/08/2011
11/1604695-6	R\$ 156.788,78	28/06/2011
11/1837124-2	R\$ 172.091,85	28/07/2011
11/2373731-4	R\$ 114.135,80	24/10/2011
11/2456558-4	R\$ 115.227,00	28/10/2011
12/0057897-1	R\$ 61.435,17	10/01/2012
12/0673617-0	R\$ 112.832,72	12/04/2012

"

Diante do exposto, acolho os Embargos de Declaração, sem efeitos infringentes, suprimindo a omissão apontada pela indicação da fundamentação *supra* transcrita.

Thais de Laurentiis Galkowicz - Relatora