



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

Processo nº 10314.008721/2007-62
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-003.616 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2018
Matéria II
Recorrente MAGNO COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 05/02/2004 a 04/03/2004

RECONHECIDA INSUBSISTÊNCIA DO LANÇAMENTO AO CONTRIBUINTE PRINCIPAL. CONSEQUENTE CANCELAMENTO DO LANÇAMENTO AOS CONTRIBUINTE SOLIDÁRIO.

Da leitura e aplicação conjunta dos Artigos 31, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), Art. 142 e 145 do Código Tributário Nacional e disposições constantes no Regimento Interno deste Conselho, se insubsistente o lançamento de ofício para o principal autuado em decisão de primeira instância e, irrecorrível tal medida, por não haver Recurso de Ofício, não há como considerar os contribuintes solidários como principais no curso do PAF e concluir pela ocorrência de um novo esquema fraudulento de interposição.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos voluntários. Fez sustentação oral o patrono Dr. Flávio Eduardo Carvalho, OAB 20.720.

(assinatura digital)

WINDERLEY MORAIS PEREIRA – Presidente Substituto.

(assinatura digital)

PEDRO RINALDI DE OLIVEIRA LIMA - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário, Marcelo Giovani Vieira e Leonardo Vinicius Toledo de Andrade.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls 2112 e fls. 2136 em face de decisão da DRJ/SP de fls. 2067 que decidiu pela improcedência das impugnações de fls. 1911, 1983 e 2376, restando mantido o lançamento consubstanciado nos Autos de Infração aduaneiro de fls. 1875 e seguintes, nos moldes do Relatório Fiscal de fls. 1884.

Como de costume nesta Turma de julgamento, transcreve-se o relatório e ementa do Acórdão da Delegacia de Julgamento de primeira instância, exposto a seguir:

"A presente autuação é decorrente dos trabalhos de fiscalização das operações de importação realizadas entre janeiro de 2001 e dezembro de 2005 pela empresa MAGNO COMERCIAL LTDA.

Baseou-se o Auto de Infração em distintas fontes de dados, entre as quais citamos: A documentação apreendida durante a "OPERAÇÃO NARCISO", realizada em 13/07/2005 em ação conjunta do Ministério Público Federal, da Receita Federal e da Polícia Federal (conforme mandado de busca e apreensão prolatado nos autos do processo 2005.61.19.004409-2 do Juízo da 2 Vara Federal de Guarulhos — São Paulo), depoimentos consignados em termos próprios e colhidos pela unidade responsável pela autuação, elementos trazidos ao processo pelos autuados, documentos recebidos do Departamento de Justiça norteamericano e repassados através do Ministério da Justiça brasileiro ao Ministério Público Federal e à Receita Federal e, em informações disponíveis na própria Secretaria da Receita Federal.

A fiscalização, com base nos elementos de prova e de direito, entendeu que ficou caracterizado um esquema fraudulento de interposição da importadora MAGNO em conjunto com a MULTIMPORT, ocultando o real importador, a BOUTIQUE DASLU (nome fantasia da empresa NSCA IND. COM . EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA, CNPJ nº 61.035.267/0001-09. O conluio entre essas empresas teria gerado grave dano ao erário além de caracterizar vários tipos penais.

Tendo em vista o disposto no art. 124 da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional), foram solidariamente responsabilizadas as empresa NSCA e MULTIMPORT com relação aos créditos constituídos neste Auto de Infração.

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA MAGNO

Intimada do Auto de Infração, a empresa MAGNO apresentou impugnação e documentos, juntados às folhas 02 e seguintes do anexo I, alegando em síntese, que:

- a defesa está prejudicada porque o tipo legal prevê uma série de condutas não sabendo qual foi praticada;

- *está comprovada a regularidade das importações, inclusive com fechamento de câmbio;*
 - *todos os impostos foram pagos e contabilizados;*
 - *não há prova de contradição de declarações de importação ou falsos valores;*
- importadas;*
- *não há lei que proíba ou limite comercialização de mercadorias*
 - *ainda que tenha lançado mão de conhecimentos técnicos de te, ros que fizeram partes do quadros da Multimport, isso não caracteriza qualquer ilícitos se natureza administrativa;*
 - *não houve omissão de receita ou tentativa de fraude;*
 - *o representante legal sequer foi denunciado nos autos do processo criminal em trâmite na 2ª Vara Federal de Guarulhos;*
 - *não há previsão legal para ser eleita como responsável por operações que não realizou, ou seja, as referidas importações fraudulentas da Multimport para a Daslu.*

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA VITORIANA (MULTIMPORT)

Intimada do Auto de Infração, a empresa MULTIMPORT apresentou impugnação e documentos, juntados às folhas 1754 e seguintes, alegando em síntese, que:

- *teve prejudicado seu direito à ampla defesa por não ter sido formalizado o ato administrativo de suposta solidariedade através de Termo de Sujeição Passiva, não tendo definido de maneira clara e precisa a ofensa que lhe está sendo imposta, sua motivação e fundamentação;*
- *caso não seja reconhecido o cerceamento de defesa, requer o reconhecimento da ilegitimidade passiva ante a inexistência de relação pessoal e direta com o fato gerado e de dispositivo expresso de lei atribuindo-lhe a condição de responsável;*
- *o auto de infração é nulo por vício insanável por não ter sido demonstrado como se chegou à base de cálculo da penalidade, não havendo comprovação de que os valores desse auto correspondem aos valores comerciais das mercadorias ou mesmo dos valores constantes nas notas fiscais, nos termos do art 490 do Decreto 4544/2002;*
- *a conduta da autuada não se amolda à figura típica que se pretende imputar, visto que não houve ilícito tributário praticado, tampouco falta de recolhimento de tributos ou cumprimento de obrigações acessórias;*
- *não houve conluio, cooptação, gerência da impugnante com as demais relacionadas no presente, não podendo responder*

solidariamente pela penalidade aplicada, sendo ilegítima sua passividade;

- considerando a ausência de dolo ou culpa, requer a inaplicabilidade da multa por tratar de infração à legislação aduaneira.

DA IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA NSCA (DASLU)

Intimada do Auto de Infração, a empresa NSCA apresentou impugnação e documentos, juntados às folhas 1924 e seguintes, alegando em síntese, que:

- o trabalho fiscal é nulo por fazer referência a fatos e a auto de infração distintos da presente exigência;

- o termo de sujeição passiva não especifica em qual inciso do art. 124 do CTN estaria amparada a sua responsabilidade;

- o relatório fiscal aponta os incisos I e II do art. 124 do CTN e depois associa o mesmo inciso II ao inciso II do art. 121 do CTN;

- o relatório fiscal fundamenta-se em fatos que apenas demonstram a suposta participação oculta da Multimport nas operações, na qualidade de responsável pela operação;

- são inaplicáveis as regras de importação por conta e ordem em relação à impugnante;

- não se tratou de transferência de recursos para a Magno, que utilizou recursos próprios para custear a operação, mas simples pagamento pela aquisição de mercadorias;

- a fiscalização não poderia supor, a partir de correspondência, que a interessada teria custeado as operações da importadora;

- a presença de um encomendante não altera a natureza jurídica da operação realizada pela importadora;

- agiu em conformidade por haver tido a propriedade das mercadorias somente após a importação, conforme demonstram as notas fiscais;

- o auto de infração é por descumprimento relacionado ao IPI, tendo o Relatório Fiscal falado em responsabilidade solidária da impugnante relativa ao Imposto de Importação;

- a imposição de multa pela entrega a consumo de mercadoria importada clandestina ou irregularmente é incabível ao caso por terem sido as mercadorias submetidas ao regular controle das autoridades aduaneiras;

- ao caso aplica-se a retroatividade benéfica para aplicação da multa de 10% do valor da operação, prevista no art. 33 da lei 11488/07, na hipótese de utilização de pessoa jurídica para acobertar a participação dos reais intervenientes da operação de comércio exterior.

É o relatório.

Passo ao Voto.

A Ementa do Acórdão de primeira instância administrativa fiscal proferido pela DRJ/SP, foi assim publicada:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO

- Período de apuração: 05/02/2004 a 04/03/2004

INTERPOSIÇÃO DE PESSOA. CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Demonstrada a importação através de terceiros, com ocultação do real adquirente, é cabível a multa prevista no art 23, §3º do Decreto-lei 1455/76, com a redação dada pelo art. 59 da Lei 10637/02 c/c art. 81, V da Lei 10833/03.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido."

Após o protocolo do Recurso Voluntário, os autos foram distribuídos e pautados para julgamento nos moldes do regimento interno deste Conselho.

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme Portaria de condução e Regimento Interno, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção de Julgamento e presentes os requisitos de admissibilidade, os tempestivos Recursos Voluntários devem ser conhecidos.

O nobre relator publicou voto de primeira instância e determinou a improcedência das impugnações e ao mesmo tempo excluiu do lançamento o contribuinte principal da autuação, mantendo os sujeitos passivos solidários.

Este fato pode ser rapidamente verificado ao ler a decisão e ao analisar as argumentações do Recursos Voluntários, que solicitam a aplicação do mesmo raciocínio legal que foi utilizado para a exclusão do contribuinte principal, para a exclusão dos sujeitos passivos solidários.

Não há qualquer trecho do voto do relator para diferenciar ou justificar a razão pela qual o mesmo raciocínio legal utilizado para a exclusão do contribuinte principal não foi utilizado para a exclusão dos sujeitos passivos solidários. Da mesma forma, não houve Recurso de Ofício e também não houve descrição na Ementa do Acórdão.

Da leitura e aplicação conjunta dos Artigos 31, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), Art. 142 e 145 do Código Tributário Nacional e disposições constantes no Regimento Interno deste Conselho, o lançamento de ofício que acusa a ocorrência de infração tributária deve conter prova direta ou indireta, ao menos a junção de indícios, que permita a verossimilhança de tal ocorrência.

A ausência da prova ou da junção de indícios acarreta a insubsistência do lançamento de ofício.

Se insubsistente o lançamento de ofício para o principal autuado em decisão de primeira instância e, irrecorrível tal medida, porque não há Recurso de Ofício, como considerar os contribuintes solidários como principais no curso do PAF e concluir pela ocorrência de um novo esquema fraudulento de interposição, que necessariamente exigiria a participação do contribuinte principal?

Nos patamares e limites legais aplicáveis ao caso, não há como.

Assim, se foi decidido em primeira instância administrativa fiscal, sem a posterior apresentação de recurso, que o lançamento o contribuinte não deve responder pelo lançamento de ofício em razão da retroatividade benéfica para aplicação da multa de 10% do valor da operação, prevista no art. 33 da lei 11488/07, o mesmo raciocínio deveria ter sido aplicado aos solidários, de modo que, não há como cancelar o lançamento por não ter observado a multa de 10% para o contribuinte principal e manter a multa de 10% para os solidários, sendo que sequer o lançamento foi realizado dessa forma.

Portanto, o lançamento deve ser integralmente cancelado em razão da exclusão do contribuinte principal.

CONCLUSÃO.

Diante do exposto, com fundamento no Art. 31, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/72 (Lei do Processo Administrativo Fiscal), no Art. 142 e 145 do Código Tributário Nacional e Regimento Interno deste Conselho, vota-se para DAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários, para cancelar integralmente o lançamento.

Voto proferido.

(assinatura digital)

Conselheiro Relator - Pedro Rinaldi de Oliveira Lima

Processo nº 10314.008721/2007-62
Acórdão n.º **3201-003.616**

S3-C2T1
Fl. 3.010
