



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.721262/2016-05
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.285 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TEIXEIRA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PAPEIS EIRELI

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO (II)

Ano-calendário: 2011, 2012

IMPORTAÇÃO. SUBFATURAMENTO DE PREÇOS. MULTA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

As multas substitutivas da pena de perdimento estão sujeitas ao prazo decadencial previsto no art. 139 do Decreto-Lei nº 37/66 (art. 669 do Decreto 4543/2002 - Regulamento Aduaneiro). O prazo decadencial é de cinco anos contados da data da infração.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo. Não cabe o recurso especial quando o que se pretende é a reapreciação de fatos ou provas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à decadência aduaneira e, no mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, que lhe deu provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pela Fazenda Nacional, em face do acórdão nº 3402-005.287, proferido em 22/05/2018, cuja ementa e resultado estão abaixo transcritos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Exercício: 2011, 2012

PENALIDADE ADUANEIRA. DECADÊNCIA.

Em matéria aduaneira, o direito de impor penalidade se extingue no prazo de cinco anos a contar da data da infração, conforme estabelece o art. 139 do Decreto-Lei nº 37/1966.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. PENALIDADES. PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA

A interposição, em uma operação de comércio exterior, pode ser comprovada ou presumida. A interposição presumida é aquela na qual se identifica que a empresa que está importando não o faz para ela própria, pois não consegue comprovar a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos empregados na operação. Assim, com base em presunção legalmente estabelecida (art. 23, inciso V, §2º do Decreto-Lei nº 1.455/1976), configura-se a interposição e aplica-se o perdimento.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. RESPONSABILIDADE DO OCULTADO. INDEVIDA IMPUTAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CTN. ERRO DE DIREITO.

Em se tratando de sanção estritamente aduaneira (pena de perdimento convertida em multa), as normas que devem reger eventual responsabilização do ocultado são aquelas capituladas nos art. 95, inciso I do Decreto-lei nº 37/66 e art. 603, inciso I do Regulamento Aduaneiro, mas jamais dispositivo do CTN (art. 124, inciso I). Erro de direito configurado.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. RESPONSABILIDADE DO OCULTADO. IMPUTAÇÃO DE DIFERENTES E CONFLITANTES DISPOSITIVOS LEGAIS PARA FINS DE RESPONSABILIZAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO VICIADO POR CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO E MITIGAÇÃO AO DIREITO DE DEFESA.

Não obstante o erro de direito em imputar responsabilidade aduaneira com base em dispositivos do CTN, também macula o ato administrativo o fato de a fiscalização, ao conformar a sujeição passiva da empresa ocultada fraudulentamente, valer-se de diferentes e conflitantes dispositivos legais para esse fim (artigos 121, inciso II, 128 e 135, inciso III, todos do CTN). Tal imprecisão legal redundante em ausência de motivação do ato administrativo e cerceamento de defesa em prejuízo do responsabilizado.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário, da seguinte forma (i) por unanimidade de votos, para reconhecer a decadência do período autuado até 03/07/2011, inclusive; (ii) por maioria de votos, para afastar a responsabilidade dos sócios Wagner Teixeira e Ralph Marquetti Teixeira. Vencidos os Conselheiros Relator, Maria Aparecida Martins de Paula e Pedro Sousa Bispo. Designado o Conselheiro Diego Diniz Ribeiro. Vencidos os Conselheiros Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto que davam provimento integral ao Recurso pela ausência dos requisitos para a interposição fraudulenta presumida.”

O recurso especial interposto pela PGFN alegou dissídio jurisprudencial quanto

a:

1. Fundamento legal do prazo decadencial a ser aplicado, se o artigo 139 do Decreto-lei nº 37/66 ou se o artigo 173, inciso I do CTN;
2. Responsabilidade dos sócios-administradores, no que tange ao erro de direito cometido pelo Auto de Infração ao imputar como fundamento legal o artigo 124, inciso I do CTN e não o artigo 95, inciso I do Decreto-lei nº 37/66;
3. Ausência de motivação específica, por ter o Auto de Infração ter indicado três dispositivos distintos: artigo 124, inciso I, art. 128 e art. 135, inciso III, todos do CTN.

O despacho de admissibilidade de e-fls. 7.764 e ss. admitiu o recurso especial.

Em contrarrazões, o contribuinte TEIXEIRA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE PAPEIS EIRELI EPP aduziu que é necessário analisar os embargos de declaração opostos pelo contribuinte. Alegou, ainda, a inadmissibilidade do recurso especial por não ter demonstrado a divergência. No mérito, reitera a ocorrência da decadência para todas as importações realizadas antes de 04/07/2011; que a responsabilidade imputada aos sócios carece de validade e legalidade, por erro na fundamentação legal e por falta de motivação específica, por ter aplicado vários dispositivos.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Relator.

Da admissibilidade do recurso especial

O recurso especial da Fazenda Nacional é tempestivo, devendo ser verificado se atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

Quanto à primeira matéria admitida, “fundamento legal do prazo decadencial a ser aplicado, se o artigo 139 do Decreto-lei nº 37/66 ou se o artigo 173, inciso I do CTN”, entendo que a divergência está bem demonstrada e comprovada, de forma que concordo com o exame de admissibilidade que deu seguimento ao recurso especial fazendário nesta matéria.

Em relação às duas outras matérias admitidas no despacho, ambas relativas à responsabilidade tributária dos sócios, foram apresentados os mesmos acórdãos paradigmas para ambas. Destaco abaixo as duas matérias:

- Responsabilidade dos sócios-administradores, no que tange ao erro de direito cometido pelo Auto de Infração ao imputar como fundamento legal o artigo 124, inciso I do CTN e não o artigo 95, inciso I do Decreto-lei nº 37/66;
- Ausência de motivação específica, por ter o Auto de Infração ter indicado três dispositivos distintos: artigo 124, inciso I, art. 128 e art. 135, inciso III, todos do CTN.

Relembrando os fatos do acórdão recorrido. Houve lançamento da multa substitutiva do perdimento em razão de comprovação de interposição fraudulenta presumida na importação, por falta de comprovação da origem dos recursos financeiros utilizados nas operações. Na descrição dos fatos do auto de infração, assim foi fundamentada a responsabilidade dos sócios (transcrito do Termo de Verificação Fiscal):

(...)

Isto posto, resta claro que ambos os sócios supracitados são responsáveis pelas operações da TEIXEIRA, sendo estes responsáveis solidários pelo crédito tributário

constituído pelo presente Auto de Infração, **nos termos do art. 135, inciso III, do CTN.**

(...)

Embora, tenha citado e transcrito os art. 124, 128 e 135 do CTN, não resta qualquer dúvida que ele encaixou o caso em questão tão somente no art. 135, III do CTN, por entender que os sócios agiram com infração à Lei.

Assim, no meu entender, o acórdão recorrido incorreu em erro ao afirmar expressamente e decidir que houve ausência específica de motivação para a acusação da responsabilidade tributária dos sócios. Porém, tal erro de premissa, deveria ter sido objeto de embargos de declaração, situação que não ocorreu nos presentes autos. Resta portanto avaliar, se a recorrente conseguiu apresentar acórdãos paradigmas suficientes para demonstrar a divergência aos casos, na forma em que se apresentaram no acórdão recorrido. Destarte, passemos à análise fática decidida nos acórdãos paradigmas.

Acórdão paradigma nº 3201-003086

Ementa na parte que interessa:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTS. 124 E 135, II CTN. PRÁTICA ILÍCITUDE. BENEFÍCIOS AUFERIDOS.

Atribui-se a responsabilidade tributária, nos termos do art. 124 e 135, II do CTN, à pessoa física detentora de instrumento público que lhe confere amplos e ilimitados poderes de gestão de empresa estabelecida em sua própria residência, conquanto não figura no quadro societário, mas que comanda operações ilícitas de comércio exterior.

Esta ementa, não esclarece bem sobre qual matéria específica estava se analisando a responsabilidade tributária. Então transcrevo o voto vencedor desta matéria em sua íntegra:

(...)

Sujeição passiva do sr Jean Louis Huber.

Quanto à responsabilidade tributária atribuída a Jean Louis Huber, restou evidente que este comandava as operações da Brazex pois utilizava-se de sua residência para gerir a empresa aliado ao fato de deter instrumento público de procuração com amplos e ilimitados poderes de gestão (fls. 116/117) não tendo como afastar a conclusão de que era a pessoal que de fato realizava as operações de comerciais da recorrente, praticando os atos ilícitos.

Evidente que auferiu os benefícios financeiros das práticas ilícitas que trouxeram prejuízos aos cofres públicos **com a subtração do imposto de importação** e demais danos.

Assim, tal pessoa não logrou êxito em afastar sua responsabilidade solidária nos termos dos arts. 124 e 135, II do CTN.

(...)

O voto vencido, abaixo transcrito, também não é revelador do exato contexto jurídico em que se apreciava a responsabilidade. Vejamos:

(...)

Com relação ao sujeito passivo, apesar de este ter procuração pública para operar em nome da empresa, este não era sequer sócio na época dos fatos e, portanto, a fiscalização deveria ter demonstrado a participação do Sr. Louis nos fatos, assim como deve ser feito mesmo nos casos de sócios atuados em conjunto com a empresa, mas assim não fez.

Este entendimento, com relação aos sócios, é obrigatório aos conselheiros visto que o Art. 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho determina que sejam aplicadas as decisões proferidas pelo STJ em sede de recurso repetitivo, que é exatamente o caso do RESP 1101728/SP, publicado no site do STJ com a seguinte tese:

"A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa."

Logo, com relação à pessoa física que não é sócia da empresa e não há comprovação de ter agido com excesso perante a procuração que recebeu para atuar em nome da empresa, o mesmo entendimento deve ser aplicado.

(...)

Justiça seja feita ao voto vencedor desse acórdão paradigma que, antes de analisar a responsabilidade em si, fez um retrospecto dos fatos ocorridos. Porém, no específico, não resta clara sobre quais seriam os créditos em que recaíram a responsabilidade tributária, para fins de verificar se as situações fáticas revelam a divergência jurisprudencial quanto à aplicação ou não da responsabilidade de que trata o artigo 95, inciso I do Decreto-lei nº 37/66 (matéria específica apresentada pela recorrente).

No relatório do referido acórdão, constata-se que em decorrência das apurações efetuadas, foram lançados diferenças do próprio Imposto de Importação, vejamos:

(...)

“Contra BRAZEX COMERCIAL EXPORTADORA LTDA., foi lavrado auto de infração no qual é formalizada exigência fiscal no montante de R\$ 264.818,91 (duzentos e sessenta e quatro mil oitocentos e dezoito reais e noventa e um centavos), **decorrente do lançamento da diferença de impostos relativos transações de comércio exterior, acrescida de multa agravada de 150%, aplicação de pena de perdimento de mercadorias importadas (convertida em multa de 100% do valor aduaneiro)**, além de multa pelo descumprimento da obrigação de manter em boa guarda documentos fiscais. Conforme Termo de Sujeição Passiva de fl. 192 (numeração eletrônica), responderia solidariamente pelo crédito tributário o Sr. Jean Louis Huber, CPF 426.581.10359.

(...)

Destaca, por outro lado, que responderiam solidariamente com a empresa pelo crédito tributário constituído, em razão da caracterização de fraude, seus sócios e o Sr. Jean Louis Huber, cidadão suíço, CPF 426.581.10359, em razão de, à época dos fatos, dispor de procuração conferindo-lhe plenos poderes para administrar a Brazex.

(...)

Da análise de todo o texto do acórdão paradigma, não é possível afirmar se a pessoa física foi responsabilizada pelo crédito tributário (Imposto de Importação e consectários legais) e também pela multa substitutiva do perdimento. Destaque-se que na fundamentação dos votos não se enfrentou se aplicável o CTN ou se aplicável o Decreto-Lei nº 37/66.

Portanto, entendo que este acórdão paradigma não serve para comprovar a divergência sobre esta matéria e nem sobre a outra relativa a ausência de motivação da responsabilização. Não se constatou ausência de motivação no paradigma e nem a acusação de responsabilização tributária teria se mostrado genérica.

Acórdão paradigma nº 1101-001226

Esse paradigma cuida de lançamento de IRPJ e reflexos, portanto não é lançamento de tributos ou multas aduaneiras. Portanto não serve para comprovar a divergência da primeira matéria em que se discute a possibilidade de aplicação ou não do Decreto-Lei nº 37/66.

Assim, não conhecida a primeira matéria, aplicação ou não do CTN ou do Decreto-Lei nº 37/66, resta prejudicada a discussão da segunda matéria.

Mesmo assim, a título de argumentação, entendo que também não está comprovada a divergência em relação à possibilidade de fundamentação genérica para fins de responsabilidade solidária. No paradigma entendeu-se que são aplicáveis os dois artigos do CTN,

124 e 135, III, porque estaria comprovado tanto o interesse comum quanto a prática de infração à Lei. Ou seja, não há acusação genérica e nem falta de motivação.

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso especial fazendário, somente na parte que discute a aplicação do prazo decadencial para as multas aduaneiras.

Do mérito

Do prazo decadencial para lançamento de infrações aduaneiras

Nesta matéria, reproduzo entendimento exposto no Acórdão nº 3301-002.258, de 25 de março de 2014, de minha relatoria, cujas razões transcrevo abaixo:

“Estamos analisando aqui o lançamento de penalidade aduaneira que se trata da multa de perdimento que, pelo fato de as mercadorias terem sido consumidas, passou-se à aplicação da penalidade correspondente ao valor aduaneiro da mercadoria. A multa foi aplicada com base no art. 618, inc. XI, § 1º do Decreto 4.543/02, Regulamento Aduaneiro então vigente.

O mesmo regulamento aduaneiro prevê disposições sobre decadência da imposição de penalidades nos termos do art. 669, *in verbis*:

Art. 669. O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, a contar da data da infração (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 139).

Estabeleceu-se aqui um prazo de cinco anos para a aplicação das penalidades previstas no regulamento aduaneiro. Note-se que este prazo não tem o condicional do § 4º do art. 150 do CTN – salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Portanto entendendo ser este o prazo decadencial aplicável no presente processo.

Veja que este prazo está em consonância com o art. 570 do mesmo Decreto, o qual dispõe sobre o prazo para a realização da Revisão Aduaneira.

Art. 570. Revisão Aduaneira é o ato pelo qual é apurada, após o desembaraço aduaneiro, a regularidade do pagamento dos impostos e dos demais gravames devidos à Fazenda Nacional, da aplicação de benefício fiscal e da exatidão das informações prestadas pelo importador na declaração de importação, ou pelo exportador na declaração de exportação (Decreto-lei nº 37, de 1966 art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º, e Decreto-lei nº 1.578, de 1977, art. 8º).

§ 1º **Para a constituição do crédito tributário**, apurado na revisão, a autoridade aduaneira deverá **observar os prazos referidos nos arts. 668 e 669**.

§ 2º A revisão aduaneira **deverá estar concluída no prazo de cinco anos, contado da data**:

I - **do registro da declaração de importação** correspondente (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 54, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472, de 1988, art. 2º); e

II - do registro de exportação.

§ 3º **Considera-se concluída a revisão aduaneira na data da ciência**, ao interessado, **da exigência do crédito tributário apurado**.

Para justificar o seu entendimento de que o prazo aplicável de decadência seria o previsto no art. 173, inc. I do CTN, o acórdão recorrido argumenta no sentido de que o art. 54 do Decreto-Lei nº 37/66 que é o sustentáculo legal do art. 570, acima transcrito, não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Ora, ele tanto foi recepcionado que está citado no Regulamento Aduaneiro de 2002, Decreto nº 4.543/2002 e também no Regulamento Aduaneiro de 2009, Decreto nº 6.759/2009, só que neste regulamento o dispositivo está previsto no art. 639.

Nos termos do art. 26-A do Decreto 70.235/72, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto, sob fundamento de sua inconstitucionalidade.

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Assim, entendo que o prazo para início da contagem do prazo decadencial é o previsto no art. 669 do Decreto 4.543/02, ou seja, cinco anos a contar da data da infração. Como o lançamento foi cientificado ao contribuinte em 06/04/2010, a penalidade não pode ser aplicada para as infrações anteriores a 06/04/2005.”

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso especial fazendário, somente na parte que discute a aplicação do prazo decadencial para as multas aduaneiras, e, no mérito, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal