



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

Processo nº 10314.721711/2016-15
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3301-000.757 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 24 de julho de 2018
Assunto II
Recorrente OSWALDO CRUZ QUÍMICA INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento do recurso em diligência para que o presente processo seja redistribuído para o conselheiro prevento, Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, relator do Processo nº 10314.721712/2016-51, da 2ª Turma, da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Moraes Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D Oliveira, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Salvador Cândido Brandão Junior, Ari Vendramini, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 3653 a 3679) interposto pelo Contribuinte, em 28 de março de 2017, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-076.334 (fls. 3594 a 3631), de 23 de fevereiro de 2017, proferido pela 20ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo (SPO), que julgou, por unanimidade de votos, improcedente a Impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Visando a elucidação do caso e a economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão (fls. 3595 a 3604):

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em 04/08/2016, fls. 02/186, para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 277.307.462,28 referente à multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas mediante ocultação, conforme disposto no Decreto-Lei no 1.455/1976, art. 23, V, combinado com os §§1º e 3º do mesmo artigo (com a redação dada pela Lei no 12.350/2010), no Decreto 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro), art. 689, XXII, combinado com o § 1º do mesmo artigo e no art. 11, I, da Instrução Normativa SRF no 228/2002, sendo solidária a empresa CHEMBRO QUÍMICA LTDA (doravante denominada CHEMBRO), CNPJ 03.264.294/0001-57.

De acordo com o relatório fiscal, parte integrante do Auto de Infração, em atendimento à programação da Divisão de Fiscalização Aduaneira - DIFIS I da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Comércio Exterior (DELEX), foi realizada ação fiscal na empresa CHEMBRO, com o objetivo específico de instaurar o procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, tal como previsto na Instrução Normativa (IN) SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002 (fls. 22/23).

Após a realização do devido procedimento fiscal, concluiu-se que a CHEMBRO utiliza recursos de terceiros em suas operações de comércio exterior, não sendo, na realidade, a real adquirente das mercadorias registradas nas Declarações de Importação (DIs) listadas às fls 22/54, período de 04/01/2012 a 30/12/2013.

Segundo a fiscalização, o real adquirente de tais mercadorias é a empresa OSWALDO CRUZ QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (doravante denominada OSWALDO CRUZ).

Da Motivação da Ação Fiscal

O Serviço de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal (SEPAC) da DELEX São Paulo recebeu uma representação da Alfândega do Porto de Paranaguá referente às empresas CHEMBRO e OSWALDO CRUZ, cuja matriz tem o CNPJ: 53.425.120/0001-05. Tal representação informa que foram aplicados procedimentos especiais aduaneiros às mercadorias objeto das D I s 14/0388979-3, 14/0388980-7, 14/0461907-2, e 14/0636863-8, todas registradas no ano de 2014, em decorrência de haver sido constatado, em análise às notas fiscais apresentadas em exigência fiscal, que todas as mercadorias, relacionadas a PORCELANATOS, importadas anteriormente pela empresa CHEMBRO QUÍMICA, foram revendidas a uma única pessoa jurídica, sugerindo, portanto, quadro de interposição fraudulenta em operação de importação.

Foi instaurado Procedimento Especial de Controle Aduaneiro e a consequente retenção das mercadorias.

Por meio de tal procedimento constatou a fiscalização, dentre outros, que:

- ☐ ☐ A empresa CHEMBRO QUÍMICA faz parte de grupo constituído por várias empresas que atuam principalmente na distribuição de produtos

químicos, dentre as quais se encontra a empresa OSWALDO CRUZ QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA;

□ □ A empresa CHEMBRO QUÍMICA não possui estrutura para armazenagem das mercadorias importadas (porcelanato). Sendo assim, tão logo sejam desembarçadas, tais mercadorias são remetidas ao real adquirente, OSWALDO CRUZ QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA;

□ □ Todas as mercadorias importadas pela empresa CHEMBRO QUÍMICA (porcelanato e produtos químicos) são repassadas a outras empresas do grupo. Embora algumas dessas empresas possuam habilitação para operar no comércio exterior, a importadora CHEMBRO registra as operações como OPERAÇÃO POR CONTA PRÓPRIA, declarando ser importadora e adquirente das mercadorias. As demais empresas do grupo são as responsáveis de fato pela comercialização e distribuição das mercadorias no mercado nacional;

□ □ A importadora possui vários escritórios, situados em vários estados, inclusive um localizado na cidade de Guarulhos, São Paulo. No entanto, as operações de importação são realizadas principalmente por meio de filial localizada em Maceió, tendo em vista vantagem tributária obtida junto ao Estado de Alagoas;

□ □ A escrituração contábil apresentada pela empresa importadora registra suas operações com históricos genéricos, não fazendo referência à transação ou documento que lhes tenham dado origem, principalmente no que tange às entradas e saídas que ocorreram em suas contas bancárias. Quando intimada a apresentar registros auxiliares que discriminassem detalhes das operações, tal empresa limitou-se a entregar planilha na qual apresentava relação de notas fiscais de entrada e saída referenciando-as com os diversos valores que entraram e saíram de suas contas, sem, contudo, apresentar documentos comprobatórios.

Em decorrência do procedimento especial aduaneiro, foi lavrado Auto de Infração contra a empresa CHEMBRO QUÍMICA LTDA por interposição fraudulenta (processo administrativo 10907.721.289/2014-58), e formalizado outro processo (no 10907.721.290/2014-82) para lavrar Auto de Infração relativo a multa por cessão de nome, em relação aquelas 4 DIs do ano de 2014, acima citadas.

Tal ação constatou a concorrência da empresa OSWALDO CRUZ QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, objeto do relatório fiscal do presente processo, na condição de responsável, em conduta enquadrada como infração punível com pena de perdimento.

Do Procedimento Fiscal em nome da OSWALDO CRUZ

Em decorrência dos fatos descritos acima descritos, foi aberto, em 04 de março de 2015, um procedimento fiscal, em nome da OSWALDO CRUZ.

No dia 11 de março de 2015, foi realizada diligência na sede da OSWALDO CRUZ, cujo endereço constante do cadastro CNPJ é: Rua Mônica Aparecida Moredo 229, Jardim Fátima, Guarulhos -SP, CEP 07.177-220.

Neste mesmo dia, foi entregue ao senhor Francisco Fortunato (doravante Francisco), CPF 035.598.188-26, sócio administrador da empresa OSWALDO CRUZ, o Termo de Início de Ação Fiscal nº 126/2015, fls. 192/195, dando ciência à empresa da abertura da diligência e solicitando a entrega de documentos comprobatórios da regularidade de suas operações de comércio exterior.

A fiscalização aproveitou a ocasião para gravar o depoimento do senhor Francisco sobre o funcionamento de sua empresa.

Em 23/03/2015 foi protocolada solicitação de dilação do prazo para cumprimento da intimação nº 126/2015. Em 08/04/2015 o contribuinte entregou os documentos solicitados.

Da análise dos documentos entregues e do termo de depoimento, o procedimento de diligência foi convertido em fiscalização em 13/11/2015, através do TDPF-F nº 0816500-2015-00967-6, tendo em vista a identificação da OSWALDO CRUZ como real adquirente nas importações de mercadorias realizadas pela CHEMBRO.

No dia 25 de novembro de 2015, o contribuinte foi devidamente notificado dessa conversão através do Termo de Início de Ação Fiscal 712/2015.

DA CONCLUSÃO SOBRE A CHEMBRO

Segundo o Relatório Fiscal, fl 136/137, no fim dos trabalhos, chegou-se às seguintes conclusões, todas apontando para o fato de a CHEMBRO agir não como adquirente e comercializadora de mercadorias, tão somente atuando como intermediária prestadora de serviços para OSWALDO CRUZ:

- ☐ ☐ Para todos os pagamentos dos contratos de câmbio há um depósito realizado pela OSWALDO CRUZ no mesmo dia, ou em dias muito próximos, com valores muito similares aos correspondentes contratos de câmbio;
- ☐ ☐ As notas fiscais de saída da CHEMBRO para OSWALDOCRUZ são sempre emitidas um dia ou poucos dias (quando não acontece no mesmo dia) após a emissão das notas fiscais de entrada, o que indica que as mercadorias transitam pelos estoques da CHEMBRO apenas contabilmente;
- ☐ ☐ A numeração das notas fiscais de saída é, em muitas ocasiões, sucessiva à numeração das notas fiscais de entrada, o que indica que elas foram emitidas de forma casada;
- ☐ ☐ Para cada DI, há apenas um real adquirente, o que prova que tais mercadorias já tinham um adquirente determinado, que as escolheram no exterior e sem os quais a operação de importação jamais teria ocorrido;
- ☐ ☐ Os códigos, as descrições das mercadorias importadas, assim como as quantidades, são idênticas aos das notas fiscais de saída para OSWALDO CRUZ;
- ☐ ☐ Os registros de empregados da CHEMBRO demonstram que a empresa não tem capacidade operacional para movimentar valores de mais de R\$ 280 milhões em 2 anos;

□ □ As importações em 2014 da OSWALDO CRUZ aumentaram consideravelmente após atuação em Paranaguá e em contrapartida as importações da CHEMBRO sofreram uma queda significativa, o que demonstra sua autoincriminação.

CONCLUSÃO SOBRE A OSWALDO CRUZ

A fiscalização chegou às seguintes conclusões, fl. 92, todas apontando para o fato de a OSWALDO CRUZ ser a real adquirente das mercadorias importadas por meio das DI objeto do presente Auto de Infração:

□ □ A numeração das notas fiscais de saída é, em muitas ocasiões, sucessiva à numeração das notas fiscais de entrada, o que indica que elas foram emitidas de forma casada;

□ □ As notas fiscais de saída são sempre emitidas um dia ou poucos dias (quando não acontece no mesmo dia) após a emissão das notas fiscais de entrada, o que indica que as mercadorias transitam pelos estoques da CHEMBRO apenas contabilmente;

□ □ Para cada DI, há apenas um real adquirente, o que prova que tais mercadorias já tinham um adquirente determinado, que as escolheram no exterior e sem os quais a operação de importação jamais teria ocorrido;

□ □ As quantidades importadas são as mesmas das notas fiscais de saída;

□ □ Os códigos e descrições das mercadorias importadas são idênticos aos das notas fiscais de saída.

Foi lavrado o Termo de Intimação de Intimação Difis I / EQFIA II no 2013/2016, fls. 2975/3009 por meio do qual a fiscalização solicitou a OSWALDO CRUZ a entrega, em até 05 (cinco) dias úteis, das mercadorias constantes das DIs listadas às fls. 142/144.

Tal termo de intimação foi recebido pelo sujeito passivo em 27/04/2016, conforme Termo de Ciência de Abertura de Mensagem-Comunicado, fl. 3012.

Em 27/04/2016 foi protocolada solicitação de dilação do prazo por 30 dias para cumprimento da Intimação de Intimação Difis I / EQFIA II nº 2013/2016. A solicitação foi atendida.

Em 20/05/2016 foi protocolada uma nova solicitação de dilação do prazo por 30 dias para cumprimento da Intimação de Intimação Difis I / EQFIA II nº 2013/2016. Esta solicitação foi novamente concedida.

Em 27/06/2016 o contribuinte respondeu à Intimação Difis I / EQFIA II nº 2013/2016, declarando não estar de posse das mercadorias listadas na intimação, uma vez que o tempo de sua utilização varia de 6 meses a 1 ano.

Ante o exposto, e em face à não localização das mercadorias importadas com ocultação do sujeito passivo, restou a fiscalização lavrar a multa descrita no início deste relatório em nome da OSWALDO CRUZ e CHEMBRO.

Cientes do Auto de Infração em 25/08/2016, fl. 3034, as interessadas apresentaram a impugnação, fls. 3039/3104, onde após discorrer sobre o relatório fiscal e sobre o "verdadeiro histórico das importações por conta e ordem e por encomenda" alegou, em síntese:

- a Fiscalização entendeu que ocorriam adiantamentos de recursos, porque pesquisou nos extratos das contas bancárias da CHEMBRO e encontrou pagamentos de compras efetuadas pela OSWALDO CRUZ, em datas próximas ou até na mesma data em que fechados contratos de câmbio por parte da CHEMBRO, em valores próximos ou muito próximos aos valores dos referidos contratos;

- ocorre que os pagamentos da OSWALDO CRUZ se referiam a compras anteriores, oriundas de importações pretéritas realizadas pela CHEMBRO, cujas mercadorias foram revendidas àquela. E os contratos de câmbio fechados pelo CHEMBRO nessas datas se referiam a outras importações, posteriores ou futuras (pois há muitos casos de pagamento antecipado);

- as sociedades têm como comprovar, mediante documentos, além de suas contabilidades, que aqueles pagamentos se reportavam a vendas anteriores, originárias de importações passadas e, para tanto, juntou planilhas solicitadas pela Fiscalização, que deveriam, no mínimo, haverem sido confrontadas com a documentação respectiva;

- entretanto, a Fiscalização manifestou-se no sentido de que os documentos apresentados teriam sido insuficientes, assim como a contabilidade teriam históricos genéricos;

- a CHEMBRO prestou informações, e o fez de boa-fé, à Fiscalização, que a partir da autuação que lhe foi imposta pela Alfândega de Paranaguá, foi-lhe explicitado que não seriam mais aceitas importações classificadas como por conta própria, quando revendidas para empresas do grupo, e que só seriam aceitas importações por conta e ordem ou por encomenda, sob pena de vir a sofrer novas autuações;

- para evitar, então, ser novamente autuada, passou a fazer importações ou por conta e ordem, ou por encomenda, elaborando contratos prévios, com comprador determinado, quando na verdade não pretendia ter esse direcionamento. Mas com a ameaça de ser constantemente autuada, passou a proceder conforme foi sugerido pela Fiscalização;

- entretanto, na autuação, o sr. Auditor Fiscal demonstrou não ter compreendido as explicações que lhe foram repassadas pela CHEMBRO, e explicitou haver entendido que a sociedade passou a fazer as importações corretamente somente após aquela primeira autuação, o que demonstraria que as importações, inclusive as anteriormente efetuadas, sempre o foram naquelas modalidades (por conta e ordem ou por encomenda), mas que assim não haviam sido declaradas. Em suma, para o Fisco, o temor de ser autuado se transformou em confissão da prática de irregularidades, o que não corresponde à realidade;

- a empresa terceiriza a maioria de suas atividades - fato este normal na atividade por ela exercida - e o que caracteriza uma importação por conta e ordem é, simplesmente, a utilização de recursos de terceiro e não o número de funcionários que possui;

-
- qualquer importador, depois de ter feito a compra internacional procura colocar a mercadoria à venda, e se possível, fazer essa negociação o mais rápido possível depois do desembaraço, para não manter mercadorias estocadas;
 - vender uma mercadoria logo após o desembaraço da DI não é, também, prova de importação por conta e ordem. Segundo a legislação, é a utilização de antecipação de recurso de terceiro para o pagamento da mercadoria ao fornecedor estrangeiro que caracteriza esse tipo de importação;
 - comercializar mercadorias logo após o desembaraço da DI não é prova de importação por conta e ordem; isto porque, segundo estabelecido pela legislação, tal modelo se caracterizaria pela utilização de recursos de terceiro -antecipados - para o pagamento da mercadoria ao fornecedor estrangeiro;
 - atendendo, então, ao que foi requerido, a CHEMBRO demonstrou cada recebimento, indicando sempre qual era o saldo devedor da OSWALDO CRUZ por vendas anteriores, e como a cada pagamento era abatida a parcela paga, ficando um saldo que era quitado normalmente em até 180 dias;
 - a CHEMBRO, por seu Administrador, informou que vende seus produtos para a OSWALDO CRUZ com margem de lucro de 2%;
 - afirmar que o simples fato de receber da OSWALDO CRUZ por vendas anteriores passa a ser adiantamento de recurso, porque o dinheiro é utilizado para pagar outras importações posteriores, é um exercício de imaginação sem qualquer fundamento inaceitável;
 - com uma percepção equivocada sobre um problema de ICMS ocorrido com importações por conta e ordem de terceiro no Estado do Espírito Santo, que nada tem a ver com as empresas arroladas neste processo, a Fiscalização entendeu ter desvendado a motivação da pretensa ocultação do sujeito passivo, que seria sonegação de ICMS. Tal fato ficará explicitado nas argumentações de direito onde se demonstrará não ter qualquer fundamento tais alegações;
 - conforme citado pela própria Fiscalização, a importadora estava devidamente habilitada pelo SISCOMEX/Radar, na modalidade ilimitada e autorizada pela Receita Federal do Brasil, a importar anualmente até o montante de US\$ 4.291.044,00 (quatro milhões, duzentos e noventa e um mil e quarenta e quatro dólares dos EUA). E tal montante nunca veio a ser ultrapassado;
 - a OSWALDO CRUZ, adquirente na maior parte dos casos de produtos químicos para industrialização, já paga IPI por ocasião da saída da mercadoria industrializada. E no caso de porcelanato, que comprou e revendeu por algumas vezes, este tem alíquota zero de IPI;
 - essa motivação é totalmente fantasiosa e absurda no caso das sociedades CHEMBRO e OSWALDO CRUZ; pois a Fiscalização não encontrou, e nem fez menção, a qualquer fato que revelasse indícios da prática de descaminho ou de crime de lavagem de dinheiro;
 - o autuante também declarou que a CHEMBRO não revende com lucro mas, apenas repassa as mercadorias para a OSWALDO CRUZ pelo mesmo valor. Abaixo está demonstrado que tal afirmação não corresponde à realidade, já que a Fiscalização nem mesmo examinou os balanços da CHEMBRO, onde suas operações apresentam lucro e sobre esse resultado foram recolhidos os respectivos tributos internos;

-
- conforme se poderá examinar pelos balanços da CHEMBRO, encerrados em 31/12/2012 (doc. 05) e em 31/12/2013 (doc. 06), ora juntados, a sociedade auferiu resultado;
 - saliente-se que, no balanço encerrado em 31/12/2012 (doc. 05), também estão discriminados os financiamentos bancários para pagamentos de importações (FINIMP), no total de R\$ 32.146.189,69, tomados juntos aos Bancos Bradesco, Safra, Itaú, Brasil e Santander. Essa mais uma evidência de que a OSVALDO CRUZ não financiava as importações efetuadas pela CHEMBRO;
 - os valores provenientes de recebimentos de vendas anteriores de mercadorias, seja pagamento à vista, seja um sinal, ou parcela de pagamento, não é mais recurso de terceiro, a partir do momento que passa a integrar a contabilidade e o patrimônio da empresa importadora;
 - seria recurso de terceiro se não tivesse relação com nenhuma operação comercial realizada anteriormente; porém, se houve uma venda anterior, devidamente documentada, trata-se de pagamento que passa a ser recurso próprio do credor, e não mais de terceiro;
 - a Fiscalização examinou a origem dos recursos da CHEMBRO, e atestou que é absolutamente lícita, pois provém do pagamento de mercadorias que revende a seus clientes no país, vendas essas acobertadas pelos respectivos documentos fiscais e com os devidos recolhimentos dos tributos incidentes;
 - no presente processo, seria necessário identificar, individualmente, em cada uma das Declarações de Importação (DIs), se o recurso utilizado para fechar cada um dos contratos de câmbio, apontado no Auto de Infração, se originava de capital de giro da importadora, ou se tratava de adiantamento de recurso do adquirente no mercado interno;
 - em publicação disponível na internet, a Advocacia Geral da União, em seus Estudos, divulga comentário de procurador da COCAT, sobre a Interposição Fraudulenta nas importações, indicando que a comprovação depende de complexas e profundas averiguações, não adotadas neste processo;
 - haveria, sim, que ter examinado toda a contabilidade e os documentos comprobatórios, de forma a diferenciar os pagamentos, totais ou parciais, efetuados pelos seus clientes do mercado interno, por aquisições relativas a importações anteriores, daqueles pagamentos de contratos de câmbio de importações posteriores, pagos pela importadora ao fornecedor no exterior, tenha sido ele de maneira antecipada;
 - fazemos a juntada, à presente, de dez dossies (docs. de nºs. 07 a 16, correspondentes aos dossiês de nºs 01 a 10}, onde constam algumas das Declarações de Importação da sociedade Chembro Química (listadas pela Fiscalização no item 7.3.2 da autuação, como se a mesma houvesse recebido adiantamento de recursos para pagar o fornecedor estrangeiro), o contrato de câmbio e sua data de pagamento, a nota fiscal de entrada, a nota fiscal de saída, a duplicata emitida, e o pagamento da mercadoria com valor, depósito bancário e sua respectiva data;
 - todos os dossiês se fazem acompanhar de um demonstrativo (planilha) indicando os dados relevantes (data dos pagamentos no mercado interno, valor do depósito bancário, conta bancária, valor, faturamento da importadora e respectivas notas fiscais, dados da importação e pagamento do câmbio) sendo que os dossiês,

integrais, relativos a cada uma das Dis elencadas, serão objeto da perícia ora requerida, através da qual constatar-se-á a veracidade do aqui alegado e, devidamente, comprovado;

- a autoridade julgadora poderá comprovar, através dos dez anexos juntados à presente Impugnação (docs. de nºs 07 a 16), que houve claro equívoco da Fiscalização, de maneira a justificar o pedido de perícia em todos os casos de DIs, listadas pelo Auto de Infração, como se houvessem recebido adiantamento de recursos para pagamentos das mesmas;

- para dirimir essa questão de forma cabal, clara e segura, é necessária a realização de perícia técnica, onde se identifique, em relação a cada um das Declarações de Importações arroladas no presente Auto de Infração, se o recurso utilizado para fechamento do contrato de câmbio respectivo, era originário da importadora (capital de giro próprio) ou adiantamento efetuado pelo futuro adquirente no mercado interno (apontado, equivocadamente, pelo Fisco como real comprador da mercadoria importada);

- para tanto, as Impugnantes fazem, pela presente, a indicação de seu perito, que é o Sr. Marcos Aparecido Rodrigues, brasileiro, solteiro. Contador, portador do RG nº 25.565.451-0-SSP/SP e do CPF/MF 183.730.608-71, CRC-SP 1SP211.131/O-0, com endereço à Avenida Paulista, 1765, 10º andar, cj. 102, São Paulo/SP, CEP 01311-930;

- noticia o Auto de Infração que está caracterizada, não a interposição fraudulenta em operações de comércio exterior - que configuraria crime - mas, simples ocultação do adquirente de mercadorias importadas, por ter havido adiantamento de recursos. Tanto que não houve a elaboração da representação fiscal para fins penais;

- o pretenso real adquirente não teria sido indicado na DI, embora isso não tenha tido nenhuma consequência concreta no sentido de haver crime;

- A penalidade de 100% do valor das mercadorias, por si só, representa mais do que a somatória de todo o patrimônio das duas sociedades, visto que o que auferem é o lucro (em pequeno percentual) na revenda das mercadorias, depois de industrializadas ou não. As multas de 110%, no total, contra uma das sociedades, é, ainda, mais gritante;

- tais penalidades significam não apenas um confisco (pois superam o próprio valor das mercadorias), como também bis in idem, no caso da sociedade CHEMBRO QUÍMICA, pois a mesma pretensa infração resultou na aplicação de duas penalidades, incidentes sobre a mesma base de cálculo;

- segundo tem decidido o Poder Judiciário, inclusive o próprio Supremo Tribunal Federal, é aplicável proibição constitucional contra a exigência de multa confiscatória, sendo assim considerada a multa de 100% incidente sobre o valor do tributo. Imagine-se, então, uma multa de 100 ou 110% do valor das mercadorias, que é muito superior ao valor dos impostos incidentes na importação;

- é de se observar que, no caso da interposição fraudulenta de terceiro na importação, o legislador fala em pena de perdimento de bens, e quando alude a presunção de que uma importação deve ser considerada como feita por conta e ordem de terceiro (sem citar a ocorrência de fraude), indica cobrança de tributos que, porventura, não tenham sido recolhidos;

-
- é a fraude que distingue as duas situações e, apenas, em caso de fraude cabe a pena de perdimento;
 - a Fiscalização, entretanto, sem atentar à literalidade da lei, equipara as duas situações, entendendo que a pena de perdimento é sempre cabível;
 - requerem o cancelamento do Auto de Infração.

Tendo em vista a decisão consubstanciada no Acórdão ora recorrido, o Contribuinte ingressou com Recurso Voluntário para que seja anulada a referida decisão por alegado cerceamento de defesa, requer a realização de perícia técnica e, com isso, a produção de nova decisão.

É o relatório

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

O Recurso Voluntário interposto pelo Contribuinte principal e pelo Responsável solidário, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 16-076.334 é tempestivo e atende os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

O ora analisado Recurso Voluntário visa reformar decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 04/01/2012 a 30/12/2013

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE.

Caracterizadas como por conta e ordem as operações de comércio exterior declaradas pela importadora como sendo por conta própria, o que implicou ocultação da real adquirente das mercadorias, resta tipificada a figura da interposição fraudulenta, sujeitando tanto a importadora como a real adquirente, à penalidade de perdimento das mercadorias, a ser convertida em multa equivalente ao respectivo valor aduaneiro, nos casos em que estas não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

QUALIFICAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS NA IMPORTAÇÃO REALIZADA COM INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS.

Na importação realizada com interposição fraudulenta de terceiro, em que for identificado o real adquirente da mercadoria, tanto o importador oculto como o ostensivo podem ser qualificados como contribuintes dos tributos e penalidades incidentes na operação, exceto em relação à multa por cessão do nome, que é específica da interposta pessoa.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

Sendo os documentos acostados aos autos claros, permitindo um adequado julgamento, torna-se prescindível a realização de perícia ou diligência para a solução da controvérsia.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Percebe-se da leitura do relatório, bem como da ementa acima, que se trata de auto de infração em que a administração fiscal e a autoridade julgadora (DRJ-SPO) entenderam que as operações de comércio exterior realizadas pela CHEMBRO QUÍMICA LTDA não se davam por conta própria, como alegado, e sim por conta e ordem de terceiro, no caso por OSWALDO CRUZ QUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (real adquirente).

Neste caso entendeu-se que ficou tipificada a figura da interposição fraudulenta, sujeitando tanto a importadora (CHEMBRO) como a real adquirente (OSWALDO CRUZ), à penalidade de perdimento das mercadorias, sendo convertida em multa equivalente ao respectivo valor aduaneiro. O presente processo administrativo é o de nº 10314.721711/2016-15.

Salienta-se que foi lavrado outro auto de infração contra a CHEMBRO motivado pelo entendimento de que houve cessão de nome nas operações de importação, com a aplicação da pena equivalente a 10% do valor da mercadoria importada. Este auto de infração está sendo discutido no processo administrativo nº 10314.721712/2016-51 conforme aponta o Contribuinte às fls. 3656 do seu recurso no item 3.2.1.

Já a autoridade julgadora, quando do relatório do Acórdão nº 16-076.334, refere-se a existência do processo administrativo nº 10907.721.289/2014-58 contra CHEMBRO, auto de infração por interposição fraudulenta, e, formalizado outro processo administrativo de nº 10907.721.290/2014-82 para lavrar auto de infração relativo a multa por cessão de nome, em relação a 4 DIs do ano de 2014.

Com essas informações, tanto do Contribuinte de que existe mais um processo (10314.721712/2016-51), quanto da DRJ em seu relatório de que existem mais dois processos (10907.721.289/2014-58 e 10907.721.290/2014-82), verifica-se o caso de conexão. O RICARF (Regimento Interno do CARF) assim estabelece no Anexo II os casos de conexão e de conselheiro estar preventivo:

Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fato idêntico, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

(...)

§ 3º A distribuição poderá ser requerida pelas partes ou pelo conselheiro que entender estar preventivo, e a decisão será proferida por despacho do Presidente da Câmara ou da Seção de Julgamento, conforme a localização do processo.

Processo nº 10314.721711/2016-15
Resolução nº **3301-000.757**

S3-C3T1
Fl. 3.693

Com essas considerações e a legislação aplicável ao caso, voto por converter o julgamento em diligência para que o presente processo seja redistribuído para o conselheiro prevento, Conselheiro Waldir Navarro Bezerra, relator do processo nº 10314.721712/2016-51, da 2ª Turma, da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen