



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.723649/2014-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3102-002.421 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de maio de 2024
Recorrente GILEADE COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. REVELIA.

A ausência de impugnação por parte de um dos sujeitos passivos solidários acarreta, contra o revel, a preclusão temporal do direito de recorrer, prosseguindo o litígio administrativo em relação aos demais.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não são nulos, por cerceamento de defesa, o Auto de Infração e respectivo Termo de Sujeição Passiva Solidária que apresentam a perfeita descrição do fato ilícito, o correto enquadramento legal da infração e da respectiva penalidade, além da individualização das condutas dos responsáveis solidários e sua fundamentação legal, com respaldo em adequada instrução probatória.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. IMPORTAÇÃO DE PAPEL COM IMUNIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. LANÇAMENTO. CABIMENTO.

Estando a imunidade do papel condicionada à impressão de livros, jornais e periódicos e a este for dada destinação diversa, fica afastada a imunidade tributária prevista constitucionalmente, ensejando a cobrança dos tributos que deixaram de ser recolhidos e consectários legais.

PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. IMPORTAÇÃO DE PAPEL COM REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. DESVIO DE FINALIDADE. LANÇAMENTO. CABIMENTO.

Estando a imunidade do papel condicionada à impressão de livros, jornais e periódicos e a este for dada destinação diversa, ficará o responsável pelo desvio de finalidade sujeito ao pagamento das contribuições, sem a redução de alíquota.

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. COMPROVADO O USO DE RECURSOS DE TERCEIROS.

A comprovação da transferência dos recursos financeiros utilizados na importação, do real adquirente para o importador ostensivo, configura interposição fraudulenta. A operação de comércio exterior, realizada mediante utilização de recursos de terceiro, presume-se por conta e ordem deste.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM COMPROVADO. CABIMENTO.

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 comprovadamente concorra para a prática de atos fraudulentos ou deles se beneficie responde solidariamente pelo crédito tributário decorrente. Comprovada a fraude realizada em conluio, é responsável solidário o terceiro oculto, destinatário final de mercadorias importadas, por restar configurado o interesse comum a legitimar a atribuição da sujeição passiva solidária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em julgar da seguinte forma: i) não conhecer do Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário Mauro Vinocur; ii) conhecer do Recurso Voluntário interposto pela devedora principal Gileade e no mérito negar-lhe provimento; e iii) conhecer do Recurso Voluntário interposto por Comark, para afastar a preliminar de nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, e no mérito, negar-lhe provimento. O conselheiro Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues acompanhou a relatora pelas conclusões quanto ao mérito do recurso da Comark, por entender que a responsabilidade da empresa Comark não poderia ser fundamentada no art. 124 do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Joana Maria de Oliveira Guimarães - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Fábio Kirzner Ejchel, Joana Maria de Oliveira Guimarães, Matheus Schwertner Zicarelli Rodrigues, Pedro Sousa Bispo (Presidente).

Fl. 3 do Acórdão n.º 3102-002.421 - 3ª Sejul/1ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10314.723649/2014-26

Relatório

Tratam-se de Autos de Infração lavrados em face da empresa GILEADE COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA para a cobrança de II, IPI, PIS/PASEP-Importação e COFINS-Importação, no valor total de R\$ 14.172.398,94, por importar papel com imunidade e dar-lhe destinação diversa da prevista constitucionalmente, qual seja, a impressão de livros, jornais e periódicos.

Tendo a Fiscalização constatado que a GILEADE atuou como interposta pessoa na importação, ocultando os reais adquirentes do papel imune, quais sejam, a empresa COMARK COBRANÇAS LTDA e seu mandatário MAURO VINOCUR, ambos foram erigidos à condição de responsáveis solidários.

Os lançamentos que recaíram sobre as Declarações de Importação registradas pela GILEADE se deram em sede de fiscalização aduaneira de zona secundária, em razão da instauração de procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, nos termos da Instrução Normativa SRF n.º 228/2002.

Do Relatório de Fiscalização (fls. 122 a 197) anexo ao Auto de Infração (fls. 02 a 121) e documentos que o instruíram, colhem-se as seguintes informações:

- Após a realização do procedimento fiscal, concluiu-se que a GILEADE não possui capacidade econômica para operar no comércio exterior, tendo utilizado recursos da COMARK em suas importações;

- Constatado que a COMARK é a real adquirente do papel importado pela GILEADE com imunidade, e constatada fraude e simulação para desviar a finalidade constitucional do referido papel, foi lavrado Auto de Infração para a cobrança dos tributos devidos;

- Verificou-se a existência de um verdadeiro esquema de fraude montado para desviar a real destinação de papel importado com imunidade, inclusive com a utilização de empresas “noteiras” que emitiam notas fiscais de compra desse papel sem nunca terem recebido tais mercadorias;

- Identificou-se a existência de um procedimento de simulação para que os verdadeiros responsáveis por tais operações (reais adquirentes das mercadorias) permanecessem ocultos;

- A forma de atuação do esquema utilizado por GILEADE e COMARK ficou mais evidente após o recebimento de documentação do Ministério Público Federal, compartilhado com autorização judicial concedida no processo 0014930-31.2013.403.6181, pelo Juiz Federal da 6ª Vara Criminal;

- O referido processo identifica um engenhoso esquema para desviar papel imune que levou à quebra de sigilo bancário e sequestro de bens de diversas empresas e pessoas físicas;

- Segundo a narrativa ministerial, a empreitada delitiva consistia na importação de papéis abrangidos pela imunidade tributária que, após a sua nacionalização sem o pagamento de tributos, eram desviados para finalidades diversas da edição de livros, jornais e periódicos;

- No decorrer das investigações, verificou-se a participação de um expressivo número de pessoas jurídicas, que emitiram notas de grande valor, sem, contudo, movimentar contas bancárias, entregar declaração à Receita Federal, recolher tributos ou possuir empregados;

- Esse emaranhado de empresas seria parte de um esquema de branqueamento de valores obtidos ilicitamente e de blindagem patrimonial em favor de MAURO VINOCUR, apontado como proprietário de fato de várias empresas envolvidas nas fraudes, dentre elas a empresa COMARK;

- A COMARK tem como sócias duas empresas domiciliadas no exterior, ATLANTIS BUSINESS LLC e SUN INVEST LLC;

- Até 23/08/2013, constava como sócio administrador o Sr. RODRIGO DA SILVA BRITO, que, embora figure como diretor de dezenas de empresas de participação, declara rendimentos que não ultrapassam R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) anuais;

- A partir de 23/08/2014, passa a constar como sócia administradora da COMARK a Sra. IEDA MARIA MITIKO MATUOKA, que já era procuradora das sócias estrangeiras;

- No processo judicial n.º 0014930-31.2013.403.6181, são demonstradas significativas discrepâncias entre a movimentação financeira da COMARK, sua receita bruta e os recolhimentos tributários, provando-se que sua finalidade era a ocultação de rendimentos, a sonegação e a lavagem de ativos de terceiros, tendo como real beneficiário e único controlador do grupo, incluindo a empresa COMARK, o Sr. MAURO VINOCUR;

- O processo está instruído com cópia das declarações (fls. 280/281) em que MAURO VINOCUR aparece como responsável pela COMARK e pelas empresas ATLANTIS BUSINESS LLC e SUN INVEST LLC;

- MAURO VINOCUR também é identificado como dono e responsável pelas empresas “noteiras” EDITORA ROMA e EDITORA POINT, que foram utilizadas pela GILEADE para simular vendas de papel imune;

- A empresa GILEADE, que registrou as importações de responsabilidade da COMARK, não apresenta estrutura física e financeira para tal, pois não possui funcionários, não recolhe tributos internos, tampouco possui espaço para estocagem de material, conforme fotos anexadas aos autos (fls. 128 a 130), além de ter aumentado o capital social de R\$ 5.000,00 para R\$ 300.000,00 em dezembro de 2010 sem que possuísse patrimônio compatível com a capacidade econômica necessária para arcar com os volumes de importação declarados;

- O sócio da GILEADE informou à fiscalização que os recursos necessários para as operações de importação da empresa eram captados por meio de contratos de mútuo com a empresa COMARK, mas ficou demonstrado que tais documentos eram instrumentos de simulação de empréstimos;

- Os contratos de mútuo não foram contabilizados, neles não há assinatura de duas testemunhas, a única autenticação que existe refere-se ao reconhecimento de firma do sócio da GILEADE e a data do reconhecimento de firma em todos os contratos é a mesma, 09/11/2012, meses após a data em que estes teriam sido firmados;

- A COMARK foi intimada pela fiscalização para comprovar a origem dos recursos utilizados nos Contratos de Mútuo, descrever qual seria a relação com a empresa GILEADE e informar qual a garantia apresentada na contratação dos mútuos, mas não apresentou resposta;

- Os registros bancários que, supostamente, se referiam à devolução desses valores para a COMARK, foram lançados apenas para questões de simulação de quitação dos alegados empréstimos, pois, nas mesmas datas, a COMARK transferia de volta esses e outros valores para a GILEADE, sem que aparecesse seu nome nos extratos;

- Em 2011, 92% das vendas teriam sido feitas para “EDITORA POINT” e para a “EDITORA ROMA”, e em 2012, além dessas duas empresas, grande parte das vendas foi feita para a empresa “EDITORA MAKOVSKI”;

- As Notas Fiscais de Saída registradas pela GILEADE não representam os reais adquirentes dos papéis importados com imunidade, sendo apenas parte da simulação para que fosse feito o desvio de utilização do papel;

- Apesar de existirem milhões de reais em vendas para essas empresas, elas não apresentam movimentação financeira, apresentam apenas Notas Fiscais de entrada, não apresentam receita bruta, e possuem sócios ou representantes em comum. Além disso, não há registro de pagamentos realizados por elas nos extratos da GILEADE;

- O Sr. HELDER FAZILARI (fls. 1.995 a 1.998) declarou que já foi dono das empresas EDITORA POINT e EDITORA ROMA, mas as vendeu a MAURO VINOCUR no final de 2010;

- Declarou ainda que o Sr. MAURO VINOCUR, por meio do seu contador LUIZ FERNANDO, solicitou manter os endereços das empresas por um período, o que teria se perdurado no tempo;

- MAURO VINOCUR, citado na declaração de HELDER FAZILARI como dono das EDITORA POINT e EDITORA ROMA, embora não figure no quadro societário destas empresas, é o mesmo indicado no material do Ministério Público como real dono da COMARK, identificada pela fiscalização como sendo a real adquirente do papel importado em nome da GILEADE nos anos de 2011 e 2012;

- Intimada para comprovar as transferências bancárias/pagamentos realizados por seus clientes, a GILEADE apresentou o denominado “Laudo Técnico Contábil” (fls. 1.193 a 1.937), assinado por Felix Bona Junior;

- O referido laudo, que se propunha a identificar as transferências bancárias realizadas pelos clientes da GILEADE, trouxe uma série de extratos do Bradesco do período de novembro de 2011 a outubro de 2012, onde aparecem os nomes dos clientes (EDITORA POINT,

EDITORA ROMA, EDITORA MAKOVSKI) e respectivos valores de transferência, que, em tese, corresponderiam aos pagamentos de tais clientes;

- O laudo técnico faz ainda uma correlação dessas transferências com os pagamentos existentes nos extratos bancários de 2011 e 2012, junta documentos contábeis da GILEADE e apresenta planilhas denominadas “conciliação dos créditos recebidos e origem dos recursos”;

- As informações constantes neste relatório causaram estranheza, uma vez que tais “clientes” não apresentam movimentação financeira,

- Com o acesso às movimentações e extratos bancários da empresa COMARK (fls. 169 a 173), obtido judicialmente mediante quebra de sigilo bancário, foi possível identificar que não existem pagamentos realizados pela EDITORA ROMA, EDITORA POINT nem EDITORA MAKOVSKI, e que tais pagamentos foram, na realidade, feitos pela própria COMARK;

- Foi realizada pesquisa no sistema SPED das empresas que teriam emitido Notas fiscais de saída, ou seja, que teriam “vendido” para EDITORA POINT, EDITORA ROMA e EDITORA MAKOVSKI nos anos de 2011 e 2012;

- Verificou-se que, até 2011, a empresa TBLV COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PAPÉIS LTDA, de MAURO VINOCUR, era quem emitia a maior parte das notas de saída tanto para EDITORA POINT quanto para EDITORA ROMA e EDITORA MAKOVSKI;

- Assim, até 2011, o esquema dos falsos compradores era majoritariamente utilizado pela TBLV. A partir de 2012, a TBLV passa a ter papel menor e outras empresas, inclusive a GILEADE, passam a emitir maior quantidade de Notas Fiscais para as três editoras: POINT, ROMA e MAKOVSKI;

- A GILEADE é uma interposta empresa que registra as declarações de importação utilizando o mesmo esquema de “compradoras laranjas” de MAURO VINOCUR utilizadas pela TBLV para manter ocultos os reais responsáveis pelas operações e as reais destinações das mercadorias;

- A COMARK, a real responsável pelas importações da GILEADE nos anos de 2011 e 2012, apresenta os mesmos sócios da TBLV e, sob o comando de MAURO VINOCUR, utilizou-se de empresas laranjas, dentre elas as “noteiras” EDITORA POINT e EDITORA ROMA, para importar papel com imunidade e posteriormente desviá-lo de sua finalidade constitucional;

- A partir de 2011, os volumes de importação registrados pela GILEADE aumentaram drasticamente em comparação com os volumes registrados nos anos anteriores. É nesse período que aparecem os aportes financeiros oriundos da empresa COMARK;

- Na análise da disponibilidade de recursos para arcar com os pagamentos dos câmbios, constatou-se que a empresa GILEADE não possuía recursos próprios para arcar com os

respectivos pagamentos. Em datas imediatamente anteriores aos pagamentos das importações, observa-se entradas de recursos da empresa COMARK;

- - Assim, não restam dúvidas de que a COMARK, comandada por MAURO VINOCUR, é a real adquirente de todas as mercadorias importadas e registradas pela GILEADE em 2011 e 2012, com desvio de finalidade constitucional do papel importado com imunidade;

- As mercadorias importadas em 2011 e 2012 sob responsabilidade da COMARK e MAURO VINOCUR não puderam ser localizadas pela fiscalização, razão pela qual foi lavrado Auto de Infração para conversão da pena de perdimento em multa (processo nº 10314.723.397/2014-35).

As empresas COMARK e GILEADE apresentaram impugnações ao Auto de Infração.

A 7ª Turma da DRJ/FOR, através do Acórdão nº 08-33.662 (fls. 2632/2666), proferido na sessão de 23 de abril de 2015:

a) declarou não impugnada a exigência em relação ao responsável solidário MAURO VINOCUR, não se operando, contudo, os efeitos da revelia, no tocante à exigibilidade do crédito tributário;

b) conheceu das impugnações apresentadas por GILEADE e COMARK, rejeitando as preliminares suscitadas;

c) não conheceu dos documentos apresentados intempestivamente por GILEADE às fls. 2.064 a 2.585;

d) no mérito, julgou improcedentes as impugnações, mantendo integralmente o crédito tributário.

Veja-se a ementa do acórdão de primeira instância:

“SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA. EFEITOS.

A ausência de impugnação por parte de sujeito passivo solidário acarreta, contra o revel, a preclusão temporal do direito de praticar o ato impugnatório, prosseguindo, o litígio administrativo, no tocante aos demais. Todavia, havendo pluralidade de sujeitos passivos, a impugnação tempestiva apresentada por qualquer um deles, não versando exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação a todos os autuados.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2011, 2012 OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. MULTA.

A operação de comércio exterior realizada mediante a utilização de recursos de terceiros presume-se por conta e ordem destes.

PAPEL IMUNE. ADQUIRENTE COM REGISTRO ESPECIAL. SIMULAÇÃO DE VENDA. DESVIO DE FINALIDADE.

A importação de papel com imunidade tributária e sua revenda para empresa com Registro Especial não é condição suficiente para afastar a responsabilização do importador pelo desvio de finalidade. Verificada a revenda para terceira empresa, com a utilização de simulação do negócio jurídico, fica comprovado o desvio do papel, por falta de observância da correta utilização do produto na finalidade constitucionalmente prevista, ensejando a cobrança dos tributos e contribuições que deixaram de ser recolhidos e consectários legais.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

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. É responsável solidário o terceiro oculto, destinatário final de mercadorias importadas mediante esquema fraudulento, conforme dicção do artigo 124, inciso I, do CTN e artigo 95, inciso I, do Decreto-Lei nº 37/1966.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

O responsável solidário tributário MAURO VINOCUR apresentou Recurso Voluntário em 12/06/2015 (fls. 2694/2717), alegando o seguinte:

- Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária por inobservância dos requisitos que regem a Administração Pública, devido à ausência de descrição da conduta praticada pelo Recorrente e de comprovação de sua participação na fraude/simulação perpetradas pela Gileade;

- A Fiscalização partiu de meras conclusões para concluir que o Recorrente fazia parte de um esquema montado para sonegação fiscal;

- Não há provas de que o Recorrente tenha realizado, junto com a empresa Comark, qualquer ato tendente a contribuir para a prática da infração;

- A alegação de que este faria parte de um suposto grupo econômico não é suficiente para atrair a responsabilidade solidária na forma do artigo 124, inciso I, do CTN, segundo a jurisprudência do CARF e do STJ;

- A solidariedade não é um tipo autônomo de responsabilidade, podendo apenas graduar a extensão da mesma, segundo escólios de Luciano Amaro e Misabel Derzi. Sendo necessária a prévia coobrigação para tal fim e não tendo a Fiscalização apontado outro dispositivo legal além do artigo 124 do CTN, o termo de sujeição passiva solidária não se sustenta;

- O artigo 135, inciso III, do CTN é igualmente inaplicável, pois não há prova da prática de atos de gestão, pois o Recorrente nunca foi sócio ou administrador da Comark;

- O Recorrente era empregado da Comark, na condição de diretor comercial, exercendo apenas funções comerciais, e não de administração ou gerências, o que não satisfaz os requisitos do artigo 135, III, do CTN.

A responsável solidária COMARK COBRANÇAS LTDA interpôs Recurso Voluntário em 12/06/2015 (fls. 2755/2766), alegando o seguinte:

- Nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária por inobservância dos requisitos que regem a Administração Pública, devido à ausência de descrição da conduta praticada pela Recorrente e de comprovação de sua participação na fraude/simulação perpetradas pela Gileade;

- A Fiscalização partiu de meras conclusões para concluir que a Recorrente fazia parte de um esquema montado para sonegação fiscal;

- A Recorrente exerce atividade de cobrança e nunca adquiriu mercadorias importadas de quem quer que seja, até mesmo por se tratar de atividade estranha ao seu objeto social.

Por fim, a atuada GILEADE COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA interpôs Recurso Voluntário em 22/06/2015 (fls. 2799/2819), alegando o seguinte:

- A Recorrente tinha capacidade econômica e foi a responsável pelas importações declaradas nas DIs;

- Embora a Recorrente tenha pegado emprestado com a Comark o valor de R\$7.049.632,16, o total de suas importações superava R\$16 milhões;

- A Comark não era a verdadeira adquirente do papel, ou seja, não houve importação indireta através da Recorrente;

- A Recorrente não vende papel para empresas que não estejam devidamente cadastradas e autorizadas a comprar papel imune;

- A Recorrente não possui qualquer vínculo com o Sr. Mauro Vinocur e não tinha conhecimento de que este era sócio (de fato) da Comark, pois seu nome não constava do quadro societário no contrato social da empresa;

- Toda a movimentação bancária da Recorrente foi exibida à fiscalização voluntariamente, independentemente de quebra de sigilo bancário;

- A Recorrente não estava localizada em uma sala pequena: tratava-se de um escritório com três mesas, sala de espera, banheiro e telefones, o que era suficiente para exercer suas atividades, já que ela trabalhava com empresas terceirizadas (contabilidade, armazenagem, transporte);

- A atividade da Recorrente consiste na intermediação na importação de papel até os portos brasileiros, sendo o próprio adquirente quem promove a nacionalização do produto. Seu público são empresas que não possuem habilitação no RADAR ou não querem promover importação direta;

- A Recorrente prestava serviços para a Cathay no Brasil, uma subsidiária da fábrica de papel APP, que pagava suas comissões;

- A obrigação de reconhecer firma nos contratos de mútuo competia à Comark;
- A Recorrente não dependia da Comark para realizar suas importações; apenas se valeu de uma boa oportunidade de negócio;
- A Recorrente não ocultou seus clientes ou fornecedores e todas as suas operações estão lançadas em sua contabilidade;
- Os dados lançados nos extratos bancários da Recorrente comprovam que se trata de pagamentos de duplicatas;
- A Recorrente nunca fez negócio com a TBLV ou com o Sr. Mauro Vinocur, de modo que as sanções às infrações por eles cometidas não podem ser transferidas a ela;
- O lançamento está calcado em meras presunções, não havendo nos autos comprovação de fraude e simulação;
- Quanto à venda de papel imune para as empresas Editora Roma e Editora Point, a Recorrente não tinha conhecimento de que estas faziam parte do mesmo grupo econômico do Sr. Mauro Vinocur, pois tais dados não constavam dos respectivos cadastros.

É o relatório.

Voto

Conselheira Joana Maria de Oliveira Guimarães, Relatora.

Os Recursos Voluntários de GILEADE e COMARK são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecidos.

Não conhecimento do Recurso Voluntário de Mauro Vinocur.

Como o responsável solidário MAURO VINOCUR não se insurgiu em primeira instância contra o Auto de Infração, a Delegacia de Julgamento declarou não impugnada a exigência fiscal em relação à sua pessoa, incorrendo os efeitos da revelia, exceto no tocante à exigibilidade do crédito tributário.

Veja-se trecho do acórdão recorrido:

Dos efeitos da revelia em relação ao autuado solidário Mauro Vinocur

No tocante ao autuado Mauro Vinocur, em que pese ter sido devidamente cientificado, não apresentou impugnação no prazo legal de 30 dias, **incorrendo assim nos efeitos da revelia**. Contudo, a impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados, questionando não apenas o seu vínculo de responsabilidade, suspendeu a exigibilidade

do crédito tributário em relação aos demais, nos termos do art. 7º, *caput*, da Portaria RFB nº 2.284/2010. (g.n.)

O artigo 7º, *caput*, da Portaria RFB nº 2.284/2010, invocado pela Delegacia de Julgamento, apenas dispõe que “A *impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais*”, não afastando, portanto, os efeitos da revelia.

Estabelece o artigo 21 do Decreto nº 70.235/1972:

“Art. 21. **Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia**, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.”

Não impugnado o Auto de Infração, não se instaura o contencioso administrativo contra o respectivo responsável tributário, impedindo que o Recurso Voluntário seja conhecido, conforme remansosa jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. FASE LITIGIOSA. INSTAURAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO.

A apresentação intempestiva da impugnação impede a instauração da fase litigiosa do processo administrativo, razão pela qual não se conhece do recurso voluntário que não suscitou argumentos para infirmar a revelia.”

(CARF, Processo nº 10675.003638/2005-36, Recurso Voluntário, Acórdão nº 3201005.206 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 28 de março de 2019)

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTARIA

Data do fato gerador: 02/03/2007

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO.

A ausência de impugnação por parte de um dos sujeitos passivos solidários acarreta, contra o revel, a preclusão temporal do direito de recorrer, prosseguindo, o litígio administrativo, em relação aos demais.

(CARF, Processo nº 10611.002829/2008-78, Recurso Voluntário, Acórdão nº 320100.837 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 24 de janeiro de 2012)

Ademais, no âmbito do CARF, vem prevalecendo o entendimento de que a contestação da infração deve ser feita pelo responsável a quem se atribui a sua prática, não podendo o contribuinte fazê-lo em seu nome:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

LEGITIMIDADE PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. A pessoa jurídica não pode pleitear, em nome próprio, a exclusão de terceiros do polo passivo da obrigação tributária.”

(CARF, Processo n.º 19515.001186/2010-22, Recurso Especial do Procurador, Acórdão n.º 9101002.986 – 1ª Turma / CSRF, Sessão de 7 de agosto de 2017)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/12/2005

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. DEFESA. ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE.

A contestação da infração imputada na autuação deve ser efetuada pelo responsável a quem se atribui a prática, não podendo o contribuinte fazê-lo em nome de terceiros responsáveis.”

(CARF, Processo n.º 10315.000115/2010-94, Recurso Voluntário, Acórdão n.º 3403-003.448 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária, Sessão de 10 de dezembro de 2014)

Acrescente-se que tal entendimento foi albergado pelo STJ no julgamento do 1.347.627/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos – portanto, de reprodução obrigatória pelo CARF, nos termos do artigo 99 do RICARF:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.

A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.”

(STJ, REsp 1347627/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Seção, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Sendo assim, deixo de conhecer do Recurso Voluntário do responsável solidário MAURO VINO CUR.

Razões recursais da Gileade

A fiscalização, em procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior, verificou que a empresa GILEADE não possuía capacidade econômica para operar o volume de importações por ela declaradas, tratando-se, na verdade, de interposta pessoa que encobria a verdadeira adquirente do papel importado ao abrigo da imunidade, em um esquema de fraude e simulação perpetrado por diversas pessoas físicas e jurídicas, que possibilitava o desvio da finalidade constitucional do papel imune.

Constatado que o papel importado não foi utilizado para impressão de livros, jornais e periódicos, fica afastada a imunidade do II e do IPI e assim como a redução de alíquotas do PIS-Importação e da COFINS-Importação, tendo sido lavrado Auto de Infração para cobrança desses tributos, que se tornaram devidos, e da multa cabível.

Quanto à acusação de interposição fraudulenta e ocultação do verdadeiro adquirente da mercadoria importada, a GILEADE afirma que ela era a responsável pela importação e que parte dos recursos aplicados nessas operações advinha de contratos de mútuo firmados com a empresa COMARK.

No tocante à acusação de desvio da finalidade constitucionalmente prevista para o papel imune, a GILEADE apresentou laudo contábil, instruído com comprovantes de transferência, extratos bancários e planilha de conciliação de créditos, alegando que estes comprovariam os pagamentos efetuados por seus clientes, EDITORA ROMA, EDITORA POINT e EDITORA MAKOVSKI.

Analisando os contratos de mútuo firmados entre a GILEADE e a COMARK, a Autoridade Administrativa constatou que se tratavam de meros instrumentos de simulação, haja vista que os respectivos instrumentos não continham assinatura de duas testemunhas e o reconhecimento de firma, feito apenas em nome do sócio da GILEADE, além de constar a mesma data em todos os contratos, meses após a data em que estes instrumentos teriam sido firmados.

Analisando os registros bancários fornecidos pelo Ministério Público Federal, a fiscalização verificou que a devolução dos recursos para a COMARK apenas simulava a quitação dos empréstimos, pois, nas mesmas datas, a COMARK transferia de volta esses e outros valores para a GILEADE; e não existiram pagamentos realizados pela EDITORA ROMA, EDITORA POINT nem EDITORA MAKOVSKI, pois as transferências foram feitas pela própria COMARK.

Oportuno reproduzir trecho do acórdão recorrido, o qual adoto, como razões de decidir:

“A mercadoria importada pela empresa GILEADE é o papel para impressão de livros, jornais ou periódicos, que goza de imunidade tributária em relação aos impostos que lhe seriam incidentes, além de possuir benefício legal para redução das contribuições para o PIS e para a Cofins. Mas a fiscalização comprovou que se tratava, na verdade, de caso de interposição fraudulenta com o fim de ocultar o verdadeiro adquirente, a COMARK.

A legislação não faz ressalva quanto à necessidade de comprovação da finalidade da ocultação dos verdadeiros adquirentes, nos casos de fraude ou simulação, incluído aí a interposição fraudulenta, constituindo esta em infração autônoma, caracterizada como dano ao Erário, conforme disposto no art. 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976, acima reproduzido.

A fiscalização foi extremamente diligente no presente caso, pois, além de comprovar de forma irrefutável a existência de uma verdadeira rede de pessoas envolvidas no artifício fraudulento utilizado pelos autuados, que caracterizaram a interposição fraudulenta de terceiros, comprovou também que o objetivo maior das irregularidades perpetradas era o desvio de finalidade do papel importado com imunidade.

Durante a fiscalização foi constatado que a empresa que figura nas declarações de importação (DI) como importadora, a GILEADE, não possuía capacidade financeira e operacional para a realização do grande volume de importações das quais foi responsável durante os anos fiscalizados, ficando comprovado que os recursos eram provenientes de outra fonte, até então oculta da fiscalização, a empresa COMARK.

A COMARK, por sua vez, informa que os recursos adiantados para a GILEADE foram decorrentes de contratos de mútuo, sem que ficasse demonstrada a regularidade destes

contratos, tanto do ponto de vista formal quanto material, uma vez que não apresentavam cláusulas compatíveis com os valores transacionados, nem foram encontradas quitações dos empréstimos, ficando consignado, no próprio corpo dos supostos contratos, que o pagamento se daria na sede da empresa mutuante, sem que tal condição jamais fosse comprovada.

Ademais, há nos autos (fls. 138/139) a cópia de um documento, que faz referência a um dos supostos contratos de mútuo, onde é possível notar a data de 20 de dezembro de 2011, mas que faz referência à quitação de um empréstimo que ocorreria apenas em 20 de dezembro de 2012, deixando entrever mais uma inconsistência que, somada a todas as demais, desqualificam por completo tais contratos.

Muito do trabalho da fiscalização, é necessário que se diga, foi facilitado pela existência de investigação conduzida pelo Ministério Público Federal, que obteve a quebra judicial do sigilo bancário das empresas envolvidas no esquema fraudulento e repassou as informações à Receita Federal, possibilitando que os levantamentos realizados no procedimento fiscal fossem todos comprovados por meio da movimentação financeira dos participantes.

Pesa também em desfavor da GILEADE as inúmeras importações realizadas sem a apresentação dos respectivos contratos de câmbio e para os quais não foi apresentada qualquer justificativa, demonstrando uma vez mais que a empresa não possuía capacidade financeira para realizar as operações de que tomou parte e que havia uma grande operação de camuflagem, com a utilização dos recursos provenientes da empresa oculta, a COMARK, caracterizando a interposição fraudulenta daquela para ocultação desta.

Há um descompasso absoluto entre os recursos operacionais e financeiros da GILEADE e as operações de comércio exterior que patrocina, não havendo margem para supor que tal incompatibilidade possa redundar de meras especulações criadas pela fiscalização. Também não houve por parte da defendente a apresentação de qualquer prova em contrário que pudesse desconsiderar as presunções da fiscalização, que no presente caso alcançam um nível de comprovação praticamente irrefutável, tamanha é a consistência do corpo probatório carreado aos autos.

Para que fique consignado, mesmo quando a interposição fraudulenta decorre de presunção da fiscalização, a utilização de tal instituto milita a favor do Fisco, uma vez que a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados está explicitamente presente no texto do Decreto-Lei n.º 1.455, de 07 de abril de 1976, com redação dada pela Lei n.º 10.637, de 30 de dezembro de 2002.

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

[...]V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

[...]

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei n.º 10.637, de 30.12.2002)

(grifei)

A fiscalização apresenta com clareza cristalina que a empresa GILEADE não possui local para armazenamento de produtos, não tem empregados, não possui estrutura mínima para uma empresa que opera com valores tão elevados, não possuindo máquinas, veículos, nem qualquer outra evidência que a caracterizasse como uma verdadeira empresa importadora. Além disto, como já anteriormente frisado, os recursos financeiros para dar sustentação às operações da empresa eram todos provenientes de supostos contratos de mútuo com a COMARK, que se revelaram fictícios.

Estes recursos ingressavam na GILEADE por meio de empréstimos simulados e tinham previsão de quitação, de acordo com os contratos apresentados, na sede da empresa COMARK, como se os empréstimos fossem depositados na conta corrente da mutuária e o pagamento fosse realizado em espécie na sede da mutuante. A tabela de fls.134/135 apresenta o resumo dos valores transacionados e as informações referentes a estes contratos de empréstimo.

Conferindo às partes o benefício da dúvida, a fiscalização intimou a GILEADE e a COMARK a apresentarem comprovações acerca de tais empréstimos, algumas bastante simples, como a comprovação dos créditos e dos débitos dos valores percebidos e os livros contábeis onde estariam consignados tais lançamentos.

Ambas simplesmente deixaram de responder à fiscalização, comprovando que os valores provenientes da COMARK eram, na verdade, adiantamentos de recursos, o que por si só já caracteriza a presunção legal de que dita operação foi realizada por conta e ordem, nos termos do art. 27 da Lei nº 10.637/2002.

Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória no 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

Nesse momento, merece relevo a seguinte análise de Maria Rita Ferragut:

As presunções legais relativas caracterizam-se, basicamente, por (...); (c) serem meios indiretos de prova; (d) serem compostas por um fato indiciário que implique juridicamente a existência de um outro fato, indiciado; (...) g) dispensarem o sujeito que tem a presunção a seu favor do dever de provar a ocorrência do evento descrito no fato indiciado, mas não de provar o fato indiciário e (h) admitirem prova a favor de outros indícios, e em contrário ao fato indiciário, à relação de implicação e ao fato indiciado.

De modo que, uma vez que se está diante de uma presunção legal relativa, a acusação de que as importações formalizadas por meio das DI na verdade se deram como operação procedida por conta e ordem de terceiro, somente seria elidida se os elementos trazidos pelos impugnantes tivessem força suficiente para fazer prova em contrário a seu favor. No entanto, isso não ocorre.

De outra banda, se não há dúvida que a COMARK está absolutamente imbricada na operação de compra das mercadorias no exterior, com farto material probatório que comprova que a GILEADE atuou apenas como interposta pessoa nas transações de importação, a fiscalização foi ainda mais longe, buscando verificar a ocorrência do desvio de finalidade do papel destinado à impressão de jornais, livros ou periódicos.

É que este produto goza de imunidade relativa aos impostos, conforme estabelecido no art. 150, VI, alínea “d”, da Constituição Federal, e de redução das alíquotas das contribuições para o PIS e para a Cofins, conforme disposto no art. 8º, da Lei nº 10.865/2004, estando certo que o papel importado por meio das DI constantes do auto de infração a que se refere este PAF, teve as alíquotas das contribuições reduzidas, conforme transcrição do auto (fls. 191):

Nas importações analisadas no presente Relatório Fiscal, para as quais mostrou ser a COMARK a real promotora e adquirente, verifica-se que em alguns casos foi utilizada a redução de alíquota de PIS e COFINS a 0,80% e 3,20%, e em outros casos foi utilizada a redução a zero. Nos dois casos temos que o benefício foi utilizado indevidamente, conforme já explanado anteriormente.

Sendo a COMARK a verdadeira adquirente do papel importado com benefício tributário, debruçou-se a fiscalização sobre a destinação do papel a fim de conhecer quais seriam os supostos compradores deste produto. Quando analisadas as notas fiscais de saída da GILEADE, oficialmente a importadora do papel, verificou-se que mais de 90% das vendas concentravam-se em apenas 3 empresas, duas de propriedade do mesmo sócio-proprietário da COMARK, o senhor Mauro Vinocur.”

A simulação é instituto conceituado no artigo 167, §1º, inciso I, da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil):

“Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º - Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; (...).”

Comentando tal conceito, que, à época da edição da obra, encontrava-se gizado no artigo 102 do Código Civil de 1916, expôs Alberto Xavier:

“Compreende-se, ainda, nas hipóteses de presunção relativa o caso da simulação subjetiva ou interposição fictícia de pessoas, prevista no art. 102 do Código Civil, quando os atos jurídicos que aparentam conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas das quem, realmente, se conferem ou transmitem.

Nestes casos, existem dois atos jurídicos (o simulado e o dissimulado) pertencentes ao mesmo tipo negocial, pelo que a simulação não incide sob a natureza do negócio ou sobre seu valor, mas sobre o elemento subjetivo, visto que a pessoa a quem realmente interessa o negócio dissimulado, correspondente à vontade real, não ser a que figura de modo ostensivo no negócio simulado.” ((Tipicidade da Tributação, Simulação e Norma Antielisiva. São Paulo, 2001, Dialética, p. 55)

Frisa-se que a importação levada a efeito sem a devida comprovação da origem regular dos recursos dá lugar à presunção de interposição fraudulenta prevista no artigo 23, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, a qual, por sua vez, é considerada dano ao Erário:

“Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637/2002)

(...)

§ 2º - Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637/2002)

Sobre a presunção de interposição fraudulenta, já decidiu este Egrégio Conselho:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 20/06/2007

OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. NÃO-COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. FATO PRESUNTIVO DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

A falta de comprovação da origem e disponibilidade dos recursos utilizados na operação de importação caracteriza, por presunção, a prática da interposição fraudulenta no comércio exterior, definida no § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002.”

(CARF, Processo nº 11131.000697/2007-24, Recurso Voluntário, Acórdão n 3102-00.805 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 28 de outubro de 2010)

O dano ao erário constitui ilícito de caráter formal, para o qual é desnecessário o resultado naturalístico causado pela conduta delituosa, de modo que sua caracterização decorre do mero descumprimento, pelo agente, do seu dever legal de prestar as informações necessárias ao controle aduaneiro.

Nesse sentido, segue precedente deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 14/01/2004 a 09/12/2004

DANO AO ERÁRIO. OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, DO REAL VENDEDOR, COMPRADOR OU DE RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.

O Dano ao Erário decorrente da ocultação das partes envolvidas na operação comercial que fez vir a mercadoria do exterior é hipótese de infração “de mera conduta”, que se materializa quando o sujeito passivo oculta a intervenção de terceiro, independentemente do prejuízo tributário perpetrado.”

(CARF, Processo nº 12466.000863/2009-35 Recurso De Ofício e Voluntário, Acórdão nº 310201.239 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 11 de novembro de 2011)

Prosseguindo na análise do trabalho fiscal, tem-se que a fiscalização logrou comprovar que as notas fiscais de saída emitidas pela GILEADE não condiziam com a realidade dos fatos, não representando a real destinação do papel importado com imunidade, que, na realidade, foi adquirido pela COMARK.

Com efeito, os levantamentos realizados pela fiscalização na EDITORA POINT revelaram que esta empresa adquiriu da GILEADE, entre 2011 e 2012, um total de R\$15.073.660,38, contra uma saída, comprovada por emissão de notas fiscais de vendas, de irrisórios R\$ 3.750,00 no ano calendário 2011, enquanto que, no ano calendário 2012, nenhuma venda foi registrada.

Repetindo o procedimento na EDITORA ROMA, que adquiriu da GILEADE, entre 2011 e 2012, um total de R\$ 12.662.563,09 em mercadorias, contactou-se, mediante pesquisas aos sistemas da Receita Federal, que a empresa apresentou movimentação financeira irrisória e incompatível com esses valores, na ordem de R\$ 450.000,00 em 2011 e de R\$ 300.000,00 em 2012, enquanto que as notas fiscais de saída somaram R\$ 12.000,00 em 2011 e R\$ 130,00 em 2012.

Também repetindo o procedimento na EDITORA MAKOVSKI, que adquiriu da GILEADE em 2012 um total de R\$ 10.164.595,14, contactou-se que esta empresa não emitiu notas fiscais de saída destas mercadorias. A empresa sequer tem existência física, conforme diligência realizada no endereço cadastral (fls. 146).

A GILEADE, por sua vez, sabia que esses pagamentos não haviam sido feitos pelas editoras ROMA, POINT e MAKOVSKI, mas sim pela própria COMARK, posto que recebeu estes depósitos em sua conta, e, ainda assim, apresentou informação falsa à fiscalização, através do laudo contábil e dos comprovantes bancários que o instruiu – todos desconsiderados pela fiscalização.

Quanto à destinação do papel, verificou-se que as empresas compradoras eram empresas de fachada, que usaram o Registro Especial obtido para ocultar o verdadeiro uso do papel imune.

Restando comprovado o desvio da finalidade constitucionalmente prevista para o papel imune, tornou-se devido o recolhimento do II e do IPI, pelo afastamento da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea d, da Constituição Federal, e o complemento do recolhimento do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, pelo afastamento da alíquota reduzida dessas contribuições, prevista no artigo 8º, § 10, da Lei nº 10.865/2004.

Nesse sentido, segue jurisprudência do CARF:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/12/2012

IPI. COMPRA DE PAPEL COM IMUNIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. LANÇAMENTO DO IMPOSTO NA FIGURA DO SUJEITO PASSIVO RESPONSÁVEL.

Se a imunidade estiver condicionada à destinação do produto, e a este for dado destino diverso, ficará o responsável pelo fato sujeito ao pagamento do imposto e da penalidade cabível, como se a imunidade não existisse.”

(CARF, Processo nº 13830.720087/2017-61, Recurso Voluntário, Acórdão nº 3301-012.562 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 27 de junho de 2023)

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010, 2011

ALÍQUOTA DIFERENCIADA. PAPEL. VENDA.

O tratamento diferenciado do PIS e da Cofins dado ao "papel" está condicionado a sua real destinação e utilização. Provado que houve desvio de finalidade, deve-se afastar as alíquotas diferenciadas das contribuições.”

(CARF, Processo nº 10803.720091/2014-15, Recurso de Ofício e Voluntário, Acórdão nº 3302006.578 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 26 de março de 2019)

Portanto, não restam dúvidas de que as infrações apontadas pela fiscalização ocorreram, sendo devidos os tributos e a multa exigidos.

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário de GILEADE.

Razões recursais da Comark

(a) Preliminar:

Preliminarmente, a COMARK pede o reconhecimento da nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária por cerceamento de defesa, alegando a ausência de descrição individualizada de sua conduta e de comprovação de sua participação na fraude/simulação perpetrada pela GILEADE.

Não assiste razão à Recorrente.

Pela leitura do Relatório Fiscal, vê-se que a Autoridade Fiscal teve o cuidado de narrar, com absoluta clareza e precisão, o contexto em que a autuação ocorreu, as infrações praticadas, os fundamentos legais, além de enumerar e qualificar as pessoas físicas e as pessoas jurídicas que tiveram participação no esquema de simulação e fraude perpetrado, inclusive com individualização da conduta de cada uma delas, não havendo que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

Tampouco merece prosperar a alegação de ausência de prova das infrações cometidas, posto que os autos foram instruídos com robusto substrato probatório, nele incluídos documentos resultantes da quebra de sigilo bancário dos envolvidos, fornecidos pelo Ministério Público Federal, que vieram corroborar os demais elementos de prova colhidos no trabalho fiscal.

Por outro lado, pela leitura das impugnações e recursos apresentados, fica claro que os autuados entenderam bem as acusações que recaíram sobre os mesmos, discorrendo com desenvoltura sobre os motivos pelos quais entenderam que a autuação era indevida, produzindo as provas que entenderam pertinentes.

Como já decidido por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, não é passível de nulidade, por cerceamento de direito de defesa, o Auto Infração que apresenta perfeita descrição do fato ilícito, o correto enquadramento legal da infração e penalidade, bem como adequada instrução probatória:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/06/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE FUNDAMENTO LEGAL. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não é passível de nulidade, por cerceamento de direito de defesa e falta de fundamentação legal, o Auto de Infração que apresenta perfeita descrição do fato ilícito, o correto enquadramento legal da infração e penalidade, bem como adequada instrução probatória.”

(CARF, Processo nº11131.000697/2007-24, Recurso Voluntário, Acórdão nº 3102-00.805 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 28 de outubro de 2010)

Como todos os atos e termos constantes dos autos foram praticados por pessoas no pleno gozo de sua competência funcional e a alegação de cerceamento de defesa foi afastada, não vislumbro qualquer circunstância que possa se amoldar às disposições do artigo 59 do Decreto nº 70.235/172.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

b) Mérito:

Quanto ao mérito, tem-se que a COMARK foi erigida à condição de responsável solidária porque (1) ela seria a real adquirente do papel importado pela GILEADE com a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea “d”, da Constituição; e (2) participou ativamente do esquema de fraude e simulação perpetrado, com o intuito de desviar a finalidade constitucional do referido papel.

A COMARK alega, em seu recurso, que a fiscalização está baseada em meras presunções, pois exerce atividade de cobrança e nunca adquiriu mercadorias importadas de quem quer que seja, até mesmo por se tratar de atividade estranha ao seu objeto social, sendo indevida sua responsabilização, seja com fundamento no artigo 124, inciso I, seja no artigo 135, inciso III, ambos do CTN.

Razão não assiste à Recorrente.

A fiscalização constatou que a empresa GILEADE não possui local para armazenamento de produtos, empregados registrados ou ativos - em suma, não possui uma estrutura mínima para possibilitar importações nos valores declarados. Além disto, constatou-se também que os recursos financeiros aplicados nas importações eram provenientes de supostos contratos de mútuo com a COMARK, que se revelaram fictícios.

Conferindo às partes o benefício da dúvida, a fiscalização intimou a GILEADE e a COMARK para comprovarem a existência de tais empréstimos, mas ambas deixaram de responder à fiscalização.

A partir do material enviado pelo Ministério Público Federal, relativo ao processo em que houve quebra do sigilo bancário, ficou comprovado que os valores provenientes da COMARK eram, na verdade, adiantamentos de recursos.

Tais fatos autorizam a presunção legal de que a operação foi realizada por conta e ordem da COMARK, nos termos do artigo 27 da Lei nº 10.637/2002:

“Art. 27. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.”

Ademais, quando o verdadeiro adquirente da mercadoria se oculta, ele afasta sua condição de contribuinte dos tributos incidentes sobre o comércio exterior, configurando fraude, nos termos do artigo 72 da Lei n.º 4.502/1964:

“Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.”

A interposição fraudulenta na importação consiste, justamente, no ajuste doloso (conluio) entre o importador ostensivo e o real adquirente da mercadoria estrangeira (o importador oculto), configurando, desse modo, o ilícito previsto no artigo 73 da Lei n.º 4.502/1964:

“Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

Tratando-se de ilícitos de natureza complexa, que envolvem, necessariamente, a conduta de duas pessoas, uma aparente e a outra oculta, cada uma contribuindo de forma distinta para a realização do ilícito, é legítima a responsabilização solidária da COMARK.

A jurisprudência do CARF alberga tal entendimento:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 16/05/2006 a 14/05/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO COMPROVADA. COMPROVADO USO DE RECURSOS DE TERCEIROS. EQUIPARAÇÃO À OPERAÇÃO POR CONTA E ORDEM. RESPONSABILIDADE DO REAL IMPORTADOR. POSSIBILIDADE.

A comprovação da transferência dos recursos financeiros, utilizados na operação de importação, do real adquirente para o importador ostensivo, configura interposição fraudulenta de terceiro (comprovada) e, por presunção, equipara a operação à importação por conta e ordem do fornecedor dos recursos (importador oculto), que responde pela infração nos termos do art. 95, V, do Decreto-lei n.º 37, de 1966.

(CARF, Processo n.º 10611.003620/2008-21, Recurso De Ofício e Voluntário, Acórdão n.º 3102002.097 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 26 de novembro de 2013)

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 11/07/2008 a 12/11/2008

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. PRESUNÇÃO LEGAL. RECURSOS FINANCEIROS.

A operação de comércio exterior realizada com a utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste para fins de atribuição de responsabilidade solidária.”

(CARF, Processo n.º 12466.002615/2010-62, Recurso Voluntário, Acórdão n.º 3102001.744 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 31 de janeiro de 2013)

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 16/06/2005, 08/07/2005, 10/08/2005

MERCADORIA DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. ADQUIRENTE. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM. RECURSOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Responde solidariamente pela penalidade aplicada o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste.”

(CARF, Processo n.º 10611.002824/2008-45 Recurso Voluntário, Acórdão n.º 310201.414 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 21 de março de 2012)

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 04/10/2010, 07/01/2011, 02/05/2011, 19/05/2011, 20/05/2011

INFRAÇÃO. MATERIALIDADE. PROVA. FRAUDULENTE. ALEGAÇÃO DE BOAFÉ AFASTADA. SIMULAÇÃO.

Não há que se falar em boa-fé do adquirente quando demonstrado pela fiscalização que as partes, além de estreitamente relacionadas, inclusive com vínculos comerciais e de parentesco entre os sócios, agiram em conluio para a ocultação do real adquirente e da origem dos recursos empregados na operação.

SUJEIÇÃO PASSIVA. IMPORTADOR OSTENSIVO. RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

Tendo sido demonstrada a impossibilidade de cominação da pena de perdimento, a importadora ostensiva responde pela multa de 10% da operação acobertada (Lei n.º 11.488/2007, art. 33) e pela multa substitutiva do perdimento (Decreto-Lei n.º 1.455/1976, art. 23, V, § 3º). Respondem solidariamente pelo pagamento da multa substitutiva, o importador oculto na condição de coautor da infração ex vi art. 95, I, do Decreto-Lei n.º 37/1966 e qualquer outra pessoa que, sem ser coautor, se beneficie com a infração, ou se enquadre dos demais incisos do art. 95, quando aplicáveis.”

(CARF, Processo n.º 12466.723675/2012-84, Recurso Voluntário, Acórdão n.º 3802003.669 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Especial, Sessão de 17 de setembro de 2014)

No presente caso, a fiscalização comprovou a ocorrência do desvio de finalidade do papel destinado à impressão de jornais, livros ou periódicos, pois as supostas vendas

efetuadas pela GILEADE para as empresas EDITORA POINT, EDITORA ROMA e EDITORA MAKOVSKI eram simuladas.

Tal circunstância ficou evidente porque referidas empresas não apresentavam movimentação financeira, emitiam apenas notas fiscais de entrada, não apresentam receita bruta, possuíam sócios e representantes em comum e eram comandadas, na verdade, por MAURO VINOCUR, sócio de fato da COMARK.

Além disso, pela análise do material enviado pelo Ministério Público Federal, extraído do processo onde houve a quebra do sigilo bancário dos envolvidos, a fiscalização constatou que não havia, nos extratos bancários da GILEADE, pagamentos realizados pelas as empresas EDITORA POINT, EDITORA ROMA e EDITORA MAKOVSKI, pois as transferências eram feitas pela própria COMARK, a verdadeira adquirente das mercadorias.

Portanto, a despeito destas empresas possuírem o Registro Especial emitido pela Receita Federal para realização de operações com papel imune, nos termos do artigo 1º da Lei nº 11.945/2009 e do artigo 1º da IN RFB nº 976/2009, ficou comprovado que elas não eram as verdadeiras adquirentes da mercadoria.

Comprovado que o papel importado com imunidade não foi destinado à impressão de livros, revistas e periódicos, passou a ser devido o recolhimento do II e do IPI, pelo afastamento da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea d, da Constituição Federal, e o complemento do recolhimento do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, pelo afastamento da alíquota reduzida dessas contribuições, prevista no artigo 8º, § 10, da Lei nº 10.865/2004.

Tais circunstâncias mostram que as partes, além de estreitamente relacionadas, mediante vínculos comerciais, identidade de sócios e comando único, agiram em conluio para simularem operações e evadirem-se do recolhimento dos tributos devidos. Um artifício astucioso dessa natureza é insusceptível de ser levado a efeito sem a aquiescência de todos os implicados.

Nesse contexto, cumpre registrar que, a par do evidente interesse econômico, ressalta-se o interesse jurídico, pois tais pessoas participaram, em conjunto, da mesma situação que pode ser subsumida à hipótese de incidência, porquanto se aliaram no sentido de (1) fazerem adentrar papel imune no território nacional, uma figurando ostensivamente e promovendo o despacho, outra oculta, sustentando financeiramente a operação, e (2) num um segundo momento, darem destinação diversa daquela prevista na regra imunizante ao papel.

A situação narrada, portanto, revela o inequívoco interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, atraindo a responsabilidade solidária da COMARK pelos tributos que deixaram de ser recolhidos, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (...).”

Analisando casos em que houve associação de pessoas físicas e jurídicas para promoverem o desvio da finalidade constitucional do papel imune, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais houve por manter a responsabilidade solidária dos envolvidos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI

Período de apuração: 10/05/2001 a 31/12/2002

PAPEL DESTINADO À IMPRESSÃO DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS. DESVIO DE FINALIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENVOLVIDOS. CABIMENTO.

Comprovada a fraude realizada em conluio, de que resultou desvio de finalidade de papel adquirido com imunidade de IPI para utilização na impressão de livros, jornais e periódico, resta configurado o interesse comum a legitimar a atribuição de responsabilidade solidária dos envolvidos em relação às operações nas quais tiveram comprovada participação.”

(CARF, Processo nº 11516.723667/2013-13, Recurso De Ofício e Voluntário, Acórdão nº 3401003.904 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, Sessão de 27 de julho de 2017)

Pelo exposto, nego provimento ao Recurso Voluntário da COMARK, mantendo a responsabilidade solidária que lhe foi imputada.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de:

- 1) não conhecer do Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário MAURO VINOCUR;
- 2) conhecer o Recurso Voluntário interposto pela devedora principal GILEADE, para negar-lhe provimento;
- 3) conhecer do Recurso Voluntário interposto por COMARK, para afastar a preliminar de nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Joana Maria de Oliveira Guimarães

Fl. 25 do Acórdão n.º 3102-002.421 - 3ª Seju/1ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 10314.723649/2014-26