



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

Processo n° 10611.002822/2008-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-003.191 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de agosto de 2016
Matéria Imposto de Importação
Recorrente ALFA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2004, 2005

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real adquirente, sujeito passivo na operação de importação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. CABIMENTO.

São solidariamente obrigadas pela multa equivalente a 100% do valor aduaneiro as pessoas que, de qualquer forma, concorreram para a prática da infração ou dela se beneficiaram.

Recurso voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de auto de infração com ciência pessoal do contribuinte em 03/12/2008 (fl. 03), lavrado para exigir a multa equivalente a 100% do valor aduaneiro, em razão de dano ao erário e em face das mercadorias não terem sido encontradas para apreensão.

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal, as acusações são de interposição fraudulenta comprovada, por meio da qual a empresa ALFA COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA, teria cedido seu nome para ocultar a real adquirente das mercadorias, a empresa FLASAN COMERCIAL E INDÚSTRIA DE PERFIS DE AÇO LTDA, a qual fornecia os recursos financeiros para viabilizar as operações e era a destinatária dos produtos importados. Foram arrolados como responsáveis solidários, além da FLASAN, a empresa TRANSAEX ASSESSORIA LTDA, pertencente ao mesmo grupo da ALFA e as pessoas físicas FLÁVIO DE FIGUEIREDO, LUIZ FERNANDO PINTO e PAULO EDUARDO PINTO.

Em sede de impugnação, todos os sujeitos passivos negaram a interposição fraudulenta e a responsabilidade solidária; negaram a existência de dolo ou simulação; negaram a existência de dano ao erário. As empresas ALFA e TRANSAEX pleitearam alternativamente a aplicação da multa do art. 33 da Lei nº 11.488/2007 em lugar da pena de perdimento.

Por meio do Acórdão nº 17.385, de 29 de abril de 2010, a 7ª Turma da DRJ - Fortaleza, julgou parcialmente procedente a impugnação de FLÁVIO FIGUEIREDO, para excluí-lo do polo passivo da autuação, julgando as demais impugnações improcedentes.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 05/07/2004, 27/07/2004, 28/07/2004, 09/08/2004, 02/09/2004, 03/11/2004, 18/01/2005, 24/02/2005, 01/04/2005, 11/05/2005, 16/08/2005, 09/09/2005, 09/01/2006

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO CONVERTIDA EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real adquirente, sujeito passivo na operação de importação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 05/07/2004, 27/07/2004, 28/07/2004, 09/08/2004, 02/09/2004, 03/11/2004, 18/01/2005, 24/02/2005, 01/04/2005, 11/05/2005, 16/08/2005, 09/09/2005, 09/01/2006

LEGITIMIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. CABIMENTO.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, respondendo pela infração quando restar comprovado que concorreram, de qualquer forma, para a prática da mesma, ou dela se beneficiaram.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 05/07/2004, 27/07/2004, 28/07/2004, 09/08/2004, 02/09/2004, 03/11/2004, 18/01/2005, 24/02/2005, 01/04/2005, 11/05/2005, 16/08/2005, 09/09/2005, 09/01/2006

SUJEIÇÃO PASSIVA. DESPACHANTE ADUANEIRO, INTERESSE COMUM NAS ATIVIDADES DA EMPRESA. SUJEIÇÃO PROCESSUAL PASSIVA SOLIDÁRIA.

O despachante aduaneiro e seu ajudante estão proibidos de efetuar, em nome próprio ou no de terceiro, importação e exportação de quaisquer produtos, ou exercer comércio interno de mercadorias estrangeiras (art. 10 do Decreto nº 646/1992). A Comissária de Despachos equipara-se ao despachante aduaneiro, pois somente essas pessoas possuem a devida autorização, perante a Receita Federal do Brasil, para procederem a atos relativos As operações de despacho de importação/exportação. Se, tanto como pessoas físicas, quanto como pessoas jurídicas, demonstrarem interesse comum no fato gerador do imposto de importação e violarem essa proibição, respondem como responsáveis solidários, cabendo a exigência também contra eles dos tributos e multas nas operações de importação/exportação, concomitantemente com as penalidades pertinentes.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO.

Deve ser excluído do pólo passivo a pessoa física do sócio administrador, apontada como responsável solidário, quando não restarem demonstrados nos autos elementos de prova concretos e objetivos que possam revelar, de forma individualizada, a sua participação pessoal na prática da inflação ou o benefício dela obtido, sem prejuízo da obtenção de novos elementos probatórios que venham a estabelecer sua responsabilidade solidária para fins de inclusão em eventual nova demanda, inclusive execução fiscal.

Impugnação Improcedente.

Todos os envolvidos foram regulamente notificados do acórdão de primeira instância às fls. 385/395, mas apenas a FLASAN COMERCIAL E INDÚSTRIA DE PERFIS DE AÇO LTDA apresentou recurso voluntário de fls. 399 e seguintes. Alegou, em preliminar, a nulidade do acórdão de primeira instância, por não ter analisado todos os documentos e circunstâncias fáticas apresentadas na impugnação. Alegou a nulidade do auto de infração, pois só tomou pé da situação ao ser surpreendida com notificação do auto de infração. No mérito, negou a interposição fraudulenta, pois não existiu dano ao erário, em face de todos os impostos terem sido recolhidos. Nem a fiscalização e nem a DRJ indicaram de forma pormenorizada e individualizada qual teria sido a participação da FLASAN nas supostas irregularidades cometidas. Não tendo agido com fraude, dolo ou simulação, não cabe a aplicação do art. 23, V, do DL nº 1.455/76, mesmo porque a tipificação dessa infração exige a tipificação de crimes previstos na Lei nº 9.613/98. Disse que importava diretamente mercadorias semelhantes e que, diante de uma momentânea falta de habilitação para operar no Siscomex, a FLASAN comprou mercadoria importada da ALFA COMERCIAL, porém, nunca negou tais fatos, tendo agido

com lisura e boa-fé. A importadora ALFA sempre foi a responsável por implementar as medidas formais, bem como o cumprimento de obrigações **acessórias e a única conduta da FLASAN foi repassar os valores pertinentes aos custos da operação, especialmente quando era devida a tributação. A pena de perdimento tem caráter confiscatório.** A FLASAN deve ser excluída do polo passivo pelas mesmas razões que foi excluída a responsabilidade de seu sócio, o Sr. FLÁVIO FIGUEIREDO.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, merece ser conhecido pelo colegiado.

A defesa alegou em preliminar a nulidade do acórdão da DRJ, em face da falta de análise de alguns documentos e circunstâncias fáticas apresentadas com a defesa.

Analisando-se o acórdão de primeira instância em cotejo com as alegações de impugnação e com os documentos a ela anexados, verifica-se que não houve a nulidade alegada.

Apesar de a recorrente não ter especificado qual o documento anexado com a peça de defesa não teria sido analisado, verifica-se que não houve a omissão alegada. Isso porque os documentos anexados a partir da fl. 111 são o comprovante de inscrição no CNPJ, a cópia da 12ª Alteração Contratual e a cópia da carteira de identidade do sócio Sr. Flávio de Figueiredo. Tais documentos, não se referem a nenhuma das circunstâncias fáticas mencionadas no termo de verificação que determinaram a atribuição de responsabilidade tributária à empresa FLASAN com base no art. 95 do RA/2002.

No que concerne à omissão na apreciação de circunstâncias fáticas, o exame do inteiro teor do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 365/368), revela que todas as alegações de defesa foram apreciadas e rechaçadas com fundamentação que atende ao princípio da persuasão racional do julgador.

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do Acórdão de primeira instância.

A defesa alegou também que houve nulidade do auto de infração por falta de motivação e pelo fato de não ter tido direito ao contraditório durante a ação fiscal.

Mais uma vez, não tem razão a recorrente. O exame do termo de verificação fiscal, revela que houve investigação específica em relação a todas as declarações de importação arroladas no processo e que existe farta descrição fática, acompanhada de elementos probatórios que vinculam as empresas ALFA COMERCIAL, TRANSAEX E FLASAN às importações efetuadas.

No que concerne à questão do direito ao contraditório no decorrer da ação fiscal, a defesa também não tem razão, pois na fase inquisitória do procedimento fiscal o contribuinte é mero objeto de investigação da Administração Tributária. O direito ao

contraditório só surge com a notificação do lançamento, a teor dos arts. 14 e 15 do Decreto nº 70.235/72, o qual foi regularmente exercido, conforme demonstram os recursos apresentados neste processo.

Portanto, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade do auto de infração.

No mérito, verifica-se que a fiscalização conseguiu provar a interposição fraudulenta da empresa ALFA COMERCIAL, que foi utilizada para ocultar a real importadora das mercadorias, a FLASAN COMERCIAL E INDÚSTRIA DE PERFIS.

Segundo o termo de verificação fiscal de fls. 11/24 (numeração do processo eletrônico), a fiscalização detalhou que todas as importações materializadas por meio das declarações de importação arroladas neste processo foram registradas em nome da ALFA COMERCIAL, mas foram financiadas pela FLASAN COMERCIAL.

Em resumo, foi constatado basicamente que: a) a empresa ALFA não apresentou nenhum instrumento de negociação com os exportadores no estrangeiro; b) as saídas dos produtos importados do local do desembaraço aduaneiro ocorriam diretamente para a FLASAN, sendo as notas fiscais de entrada e saída na ALFA eram emitidas em número sequencial, com as mesmas quantidades, em datas próximas; c) a ALFA não possuía capacidade financeira de operar, pois os documentos contábeis revelam que seu capital social era por demais diminuto para fazer frente às operações; e d) que a FLASAN efetuou aportes financeiros para o fechamento dos contratos de câmbio, pagamento de tributos incidentes na importação e pagamentos de fretes e seguros internacionais, em relação a todas as DI objeto deste processo, conforme demonstrativo de fls. 21/24.

Os fatos narrados e provados pela fiscalização levam à conclusão de que se tratam de operações de importação conduzidas por conta e ordem da FLASAN (art. 27 da Lei nº 10.637/2002), mas efetuadas em desconformidade com as prescrições da IN 225/2002 para esse tipo de operação, o que caracteriza a interposição fraudulenta.

As constatações da fiscalização são mais do que suficientes para comprovar que houve a interposição fraudulenta da ALFA COMERCIAL com o fim de ocultar a FLASAN COMERCIAL, o que afasta a alegação de que não houve descrição pormenorizada da conduta imputada a cada uma das empresas.

A defesa alegou que não existiu dano erário porque todos os tributos devidos na importação foram recolhidos.

Acontece que o dano ao erário não está vinculado ao recolhimento dos tributos incidentes na importação, mas sim à caracterização da interposição fraudulenta. Em outras palavras, o art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 já diz quais são as condutas que tipificam o dano ao erário e, entre elas, está arrolada a interposição fraudulenta de terceiros. Assim, do fato de os tributos aduaneiros terem sido recolhidos na importação, não decorre logicamente a conclusão de que não houve dano ao erário nas importações materializadas pelas DI objeto da autuação.

A defesa alegou que para a caracterização da interposição fraudulenta é necessário que exista a tipificação do crime de lavagem ou ocultação de bens, previstos na Lei nº 9.613/98 e que não houve tipicidade entre a conduta a ela atribuída e o art. 23, V, do DL nº 1.455/76.

O art. 23, V, do Decreto-lei nº 1.455/76, assim estabelece:

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.

Como se vê, a interposição fraudulenta se caracteriza apenas pela ocultação do real importador mediante fraude ou simulação, não exigindo nenhuma vinculação com a prática de quaisquer outros crimes que lhe sejam anteriores ou posteriores.

No caso dos autos, a situação fática acima evidenciada (a falta de capacidade financeira da ALFA e o financiamento das operações por parte da FLASAN) se molda perfeitamente à descrição da legal da interposição fraudulenta, o que afasta a alegação de ausência de tipicidade da conduta imputada ao contribuinte.

A defesa alegou também que não houve dolo e que, assim, não seria possível aplicar o art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

No que concerne ao dolo, ele está perfeitamente caracterizado nos autos pelos seguintes elementos: a) ausência de documentos que demonstrem a negociação da ALFA com os exportadores no exterior; b) adiantamento de recursos por parte da FLASAN para a ALFA efetuar o pagamento de tributos aduaneiros e fechamentos de câmbio, quando sabidamente o adquirente de mercadorias importadas (FLASAN) não tem que se preocupar com detalhes inerentes ao despacho de importação, uma vez que é mero comprador de mercadoria nacionalizada; c) a confissão da própria FLASAN ao alegar em sede recursal que passou a efetuar operações com a ALFA em virtude de falta de habilitação momentânea no SISCOMEX. Como não podia registrar as importações em seu nome por falta de habilitação no Siscomex, a FLASAN passou a interpor fraudulentamente a ALFA a fim de realizar as importações em nome desta empresa, adiantando-lhe os recursos a serem empregados nos despachos aduaneiros.

A defesa alegou que a multa equivalente a 100% do valor aduaneiro viola o princípio de vedação ao confisco.

No que tange ao caráter confiscatório da penalidade de perdimento, a questão está fora da alçada dos órgãos administrativos de julgamento, pois a teor do art. 26-A do Decreto nº 70.235/72 não cabe ao CARF afastar a aplicação de norma legal com base em arguição de violação de princípio constitucional.

Aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A defesa pleiteou a exclusão da responsabilidade da FLASAN pelo fato da responsabilidade prevista no art. 128 do CTN se referir à responsabilidade tributária, não alcançando a pena de perdimento, cujo natureza jurídica é aduaneira.

Compulsando-se o termo de sujeição passiva solidária (fls. 71 e seguintes), verifica-se que a responsabilidade pela pena de perdimento foi atribuída à FLASAN com base no art. 32, parágrafo único e art. 95 do Decreto-lei nº 37/66. A fiscalização enquadrou o contribuinte tanto nos artigos 124 e 135 do CTN como nos dispositivos específicos do Decreto-Lei nº 37/66. Sendo assim, não tem razão a defesa quando argumenta com o art. 128 do CTN, pois esse dispositivo nem sequer foi citado pela fiscalização.

Outro pedido da defesa, foi no sentido de que a FLASAN deveria ser excluída da autuação com base na mesma fundamentação utilizada pela DRJ para a exclusão da responsabilidade do FLÁVIO FIGUEIREDO.

O pleito deve ser julgado improcedente, pois a responsabilidade do sócio FLÁVIO FIGUEIREDO foi excluída pela DRJ com base na falta de provas de que a referida pessoa física concorreu para a infração ou dela se beneficiou, como exige o art. 95, I e V do Decreto-Lei nº 37/66.

Já no caso da FLASAN a situação fática provada nos autos conduz de modo insofismável à conclusão de que essa pessoa jurídica concorreu para a prática da interposição fraudulenta, tendo se beneficiado da infração pelos seguintes motivos: a) driblou o controle aduaneiro importando mercadorias sem a habilitação no Siscomex; b) fugiu da solidariedade quanto aos tributos devidos na importação; e c) fugiu da sua responsabilidade quanto aos tributos internos, principalmente no que tange à equiparação estabelecida no art. 9º, § 1º, do RIPI/2002, relativamente aos produtos importados por meio das DI objeto deste processo.

Com esses fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Antonio Carlos Atulim