



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 10907.720887/2014-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3002-001.702 – 3ª Seção de Julgamento / 2ª Turma Extraordinária
Sessão de 20 de janeiro de 2021
Recorrente FRANCISCO REIS DA SILVA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 04/09/2008 a 11/12/2008

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FRAUDE.

Respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie. No caso de interposição fraudulenta, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado respondem solidariamente com a empresa.

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 digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves – Relator e Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sabrina Coutinho Barbosa, Mariel Orsi Gameiro e Carlos Alberto da Silva Esteves (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 3002-001.702 - 3ª Sejul/2ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10907.720887/2014-18

Relatório

Conforme consta do despacho de fl. 815, este processo foi formalizado para possibilitar o encaminhamento do Recurso Voluntário apresentado pelo interessado, FRANCISCO REIS DA SILVA, identificado como solidário nos autos do processo 10907.002307/2009-31. Tal processo trata da conversão da pena de perdimento aplicada às mercadorias de 17 DI's em multa equivalente a 100% do valor aduaneiro. Ainda consta do despacho a informação de que somente o interessado acima identificado, o SR. RENATO CARLOS KIM e a empresa JETWAY ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA apresentaram Recurso Voluntário, que versam apenas sobre o vínculo de responsabilidade.

A partir deste ponto, transcreve-se o relatório do Acórdão recorrido, por bem retratar as vicissitudes dos autos:

“Trata-se de autos de infração relativos a aplicação de pena de perdimento e sua conversão em multa de 100% do valor aduaneiro de 17 Declarações de Importação(DI), parte de um total de 20 DI, registradas em nome da empresa Mediterrâneo Importadora e Exportadora Ltda, a qual declarou-se como importador e adquirente, conforme lista as fls. 2, no valor aduaneiro total de 2.235.702,94, tendo sido autuados como responsáveis:

- Roberto Santana Nascimento, na condição de responsável como sócio administrador da Mediterrâneo;*
- Vestcom Com Varejista de Vestuários, Calçados e Tecidos ME, na condição de responsável como real adquirente;*
- Venâncio de Souza Junior, na condição de responsável como sócio administrador da Vestcom;*
- Jetway Assessoria Aduaneira Ltda, comissária de despachos, na condição de responsável;*
- Francisco Reis da Silva e Renato Carlos Kim, na condição de responsáveis como sócios administradores da Jetway.*

Segundo a fiscalização, nos termos da IN SRF n.º 228, de 2002, em procedimento especial de verificação da origem dos recursos aplicados em operações de comércio exterior e combate à interposição fraudulenta de pessoas, aplicado a Mediterrâneo Importadora e Exportadora Ltda, a qual apresentava indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira, constatou que:

- A autuada Mediterrâneo Importadora e Exportadora Ltda, declarando-se importadora e adquirente, comprovadamente empresa de “fachada”(provas as fls. 33/47), registrou e desembarçou no Siscomex 17 DI(fl. 2), utilizando da prática de interposição fraudulenta, ocultando o real adquirente;*
- A Vestcom Com Varejista de Vestuários, Calçados e Tecidos ME, conforme documentos as fls 50 a 59, foi identificada como a real adquirente das mercadorias importadas pela Mediterrâneo;*
- Os débitos dos tributos pagos(fls. 49/51) nas importações das 17 DI foram efetuados na conta corrente da comissária de despachos Jetway Assessoria Aduaneira Ltda, empresa extinta, a qual não apresentou, mesmo intimada, a comprovação da origem dos recursos recebidos para tais fins, pois não havia*

registro da transição (crédito ou débito) destes valores pelas contas correntes da Mediterrâneo.

Os autuados, exceto a Mediterrâneo e seu sócio Roberto, diante da ciência dos autos, impugnaram apresentando os seguintes argumentos e solicitações:

JET WAY (fls. 493/553), empresa extinta e seus sócios administradores à época dos fatos, RENATO CARLOS KIM (fls. 144/208), FRANCISCO REIS DA SILVA (fls.

308 372) apresentam impugnações de forma individualizada, porém similares em teor e alegações, onde:

Requerem:

- sejam efetuadas oitivas de testemunhas e apresentação de novos documentos, especialmente realização de diligências juntamente a RFB de documentação comprobatória da existência da JET WAY, bem como pela realização de sustentação oral nos termos da legislação.

Renato porque: ‘Todavia, o Impugnante encontrou dificuldades para localizar a referida documentação, eis que a Jetway foi dissolvida e, como determina o distrato social (Doc. n.º 02), a guarda dos livros fiscais e demais documentos não é de responsabilidade do Impugnante’; Francisco,,: “em razão de dificuldades com a empresa que prestava serviços de contabilidade à extinta Jetway”; e, Jet WAY, porque:” Todavia, a Impugnante encontrou dificuldades para localizar a referida documentação, eis que foi dissolvida há mais de um ano”, requerem, “com objetivo de afastar a presunção, constituída pela fiscalização, que sustenta a alegação que seria a Jetway mera empresa de fachada, dedicada a dar apoio à interposição fraudulenta pretensamente conduzida pela Mediterrâneo, requer que lhes seja autorizada a juntada posterior dos referidos documentos”, sendo tais documentos “cópias da Declaração de Informações da Pessoa Jurídica — DIPJ, das Declarações de Contribuições e Tributos Federais e demais documentos que comprovam que a Jetway operou regularmente no período fiscalizado”.

Declararam que:

- A empresa Jetway, por meio de seus sócios, era mera prestadora de serviços de despacho aduaneiro, não estando em conluio com a Mediterrâneo, não tendo a fiscalização trazido provas, logo “é de se reputar ilegítima a adoção prematura de presunções para a identificação da existência de fraudes ou simulação, sendo indispensável, para tanto, a produção de todas as provas necessárias no decorrer do processo administrativo antes da lavratura do auto de infração. ;

- Os sócios Renato e Francisco nunca praticaram ‘atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, requisito à aplicação da responsabilidade solidária do sócio-gerente de sociedade por quotas essencial, nos termos do Art. 135, inciso III do CTN.’, trazendo decisões judiciais que justificam sua presunção;

- a declaração efetuada nos sistemas da Receita Federal(RFB), da JET WAY na condição de inativa, tratou-se apenas de erro de prestação de informações a RFB;

- o encerramento da JET WAY se deu de forma regular, e que a empresa durante sua existência sempre foi empresa regular, sendo que especificamente a JET WAY alega que a sua “a impugnante não possui mais personalidade

jurídica desde 01 de abril de 2009, informação de amplo conhecimento da Receita Federal, eis que o próprio Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas informa a sua baixa (Doc. n.º 05”, o que traduz como a “inaplicabilidade da responsabilidade solidária no caso concreto, a presente cobrança está dirigida a pessoa jurídica extinta em 01 de abril de 2009”.

- “a ausência de documentação (entrega) se deu em razão da recusa da fiscalização em prestar ao representante legal da empresa extinta os esclarecimentos pertinentes ao processo fiscalizatório.”. Baseia-se nas informações as fls. 52/53.

- há “desproporcionalidade da multa com base no Art. 618, 1º, do Decreto n.º 4.543/2002”, logo deve haver redução da multa, pois “infere-se que a multa aplicada deverá ser reconsiderada a nível mais tolerável, caso se acate a pretensão da Impugnada no tocante aos termos da defesa a esta conexa, hipótese que, entretanto, não se aguarda.”

- ofensa ao princípio da proporcionalidade na aplicação da multa: “Podemos, partindo do mesmo radical, apontar que a medida sancionatória adotada pelo Estado desvirtua seu caráter reparador e punitivo; sendo desarrazoada a previsão de uma sanção igual ao valor das operações realizadas.”

VENÂNCIO de SOUZA JUNIOR,

VESTCOM e seu sócio administrador (fls. 646 – 663), impugnando solicitam: “Seja conferido o prazo adicional de 30 (trinta) dias para possibilitar a juntada dos documentos referentes ao contrato de mútuo citado alhures, bem como os documentos contábeis que comprovem este mútuo (balanços, livros contábeis e Declaração de IRPJ).” entre sua empresa e a Mediterrâneo que justificaria a origem de recursos e, alega nulidade e solicita cancelamento da autuação, pelas razões que seguem:

- Ausência de dano ao erário nos atos praticados, o que torna os autos improcedentes: “ tal autuação resta proferida por mera presunção e suposição, sob alegação de fato inexistente, pois não há qualquer constatação ou comprovação de que tal fato tenha efetivamente causado algum dano ao erário, conforme preceitua art. 23, V, do Decreto-lei n.º 1.455/76, de 07/04/1976, que para tal alegação deveria ter efetivamente apontado o alegado dano aduzido, fato este que não ocorreu no procedimento de fiscalização, hipótese esta que configura gritante e notória nulidade e ilegalidade da autuação”.

- Ausência de comprovação, por parte da fiscalização, da intenção , pois a “De toda a medida fiscal praticada a única prova que levou a tal presunção são os dados relativos ao débito automático de tributos, apresentados as fls. 39 a 41, do relatório fiscal, onde constam Agência e Conta Corrente apurada com sendo da empresa VESTCOM LTDA.”

- Que a impugnante “ provavelmente estará ajuizando Ação de Execução do r. contrato de mútuo, em razão da empresa VESTCOM LTDA ter tomado ciência das irregularidades da empresa autuada através da intimação em epígrafe, pois até então considerava a autuada uma pessoa jurídica sólida e capaz de adimplir com suas obrigações”.

- Que não há comprovação da pratica de ato abusivo ou ilegal por parte do sócio administrador(Venâncio) que possibilite sua responsabilização e “ o que se apresenta no relatório fiscal é a clara demonstração da prática prevista no art. 170, e §ss, da Constituição Federal, onde, fazendo uso da livre iniciativa

para melhor administrar a empresa, o peticionante cedeu crédito através de mútuo para a empresa autuada.

- Que há impossibilidade de comunicação do patrimônio dos sócios com as dívidas da empresa: “De acordo com pacificada jurisprudência, as dívidas assumidas por empresas devem ser saldadas por seu patrimônio, atingindo somente o patrimônio do sócio administrador se ficar comprovado que este, através de atos ilícitos, levou a empresa à bancarrota, fato que a impossibilita do pagamento dos tributos fiscais e caso o patrimônio liquidado da empresa não seja possível para adimplir completamente a referida dívida fiscal.””

Em sequência, analisando as argumentações da contribuinte, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), julgou improcedente a Impugnação, por decisão que possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: Normas Gerais de Administração Tributária

Período de apuração: 04/09/2008 a 11/12/2008

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS NA IMPORTAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL.

A interposição fraudulenta na importação caracteriza crime contra a ordem tributária, sujeitando os envolvidos a representação fiscal para fins penais além das penalidades previstas na legislação fiscal. A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se legalmente por conta e ordem deste. Presume-se interposição fraudulenta aquela que houver falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior.

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

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", presumida legalmente quando o sujeito passivo oculta nos documentos de habilitação para operar no comércio exterior, bem assim na declaração de importação e nos documentos de instrução do despacho, a intervenção de terceiro, independentemente de ocorrência efetiva de prejuízo a administração pública ou a terceiros.

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. HIPÓTESES.

A conversão da Pena de Perdimento em multa poderá ser levada a efeito sempre que as mercadorias sujeitas aquela penalidade tiverem sido dadas a consumo, por meio da sua comercialização. Multa proporcional ao valor aduaneiro. Conversão Multa em Perdimento por impossibilidade de apreensão da mercadoria.

RESPONSABILIDADE. RESPONSABILIDADE PELA PRÁTICA DA INFRAÇÃO

As pessoas expressamente designadas por lei são responsáveis pelas infrações. Respondem conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para a prática da infração.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVA. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

O princípio da verdade material, que informa o Processo Administrativo Fiscal, carece de contemporização com meras alegações trazidas na defesa, tendo em vista dirimir a questão controvertida nos autos, requerendo provas lícitas que as demonstrem, tais como documentos ou registros contábeis, admissíveis na fase impugnatória.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

Intimada dessa decisão, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fl. 02/13), na qual requereu a reforma do Acórdão recorrido, repisando os argumentos já manifestados, em especial, afirmando que a empresa que era proprietário, JETWAY ASSESSORIA ADUANEIRA, possuía a atividade de comissária de despachos, não podendo ser confundida com o importador ou o real adquirente, ademais, que sua empresa não estava envolvida nas operações fraudulentas e, portanto, ele na condição de sócio administrador não poderia ser considerado solidário. Informou, ainda, que já havia carreado aos autos os extratos bancários juntamente com a Impugnação, logo, restando caracterizado que não pretendia ocultar a origem dos recursos que transitaram pela conta corrente da empresa.

É o relatório, em síntese.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto da Silva Esteves - Relator

O direito creditório envolvido no presente processo encontra-se dentro do limite de alçada das Turmas Extraordinárias, conforme disposto no art. 23-B do RICARF.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Como relatado anteriormente, o Recurso Voluntário interposto se contrapõe apenas ao vínculo de responsabilidade atribuído ao recorrente pelo Auto de Infração formalizado no PA 10907.002307/2009-31. Então, considerando que concordo com a motivação do voto condutor do Acórdão recorrido sobre o vínculo de responsabilidade, reproduzo excerto específico e adoto como razões de decidir os fundamentos ali lançados:

“Uma vez vencidas as preliminares conheço das impugnações da JETWAY e de seus sócios Renato e Francisco e da VESTCOM e de seu sócio Venâncio, passando a análise de mérito das peças apresentadas.

Da análise das alegações de prática de ato por parte dos sócios dentro dos limites legais e contratuais efetuadas pelos sócios da JETWAY e VESTCOM e da possibilidade de sua responsabilização solidária na infração, atingindo inclusive seu patrimônio pessoal.

Os impugnantes trazidos aos autos como responsáveis são os sócios administradores: Ricardo e Francisco da empresa JETWAY e Venâncio da VESTCOM, logo analisamos a possibilidade de sua responsabilização na atividade de gerência das pessoas jurídicas.

As sociedades, via de regra, são criadas com o intuito de praticar negócios lícitos do ponto de vista do direito. As sociedades que atuam a margem da lei e do direito não são normalmente declaradas com esse fim, isto é, quando do registro de sociedades não se identificam contratos sociais redigidos definindo o objetivo daquela sociedade como o praticar infrações a legislação tributária.

Assim sendo, a sociedade se move diante os objetivos contratuais estipulados, via de regra lícitos, e os sócios agem para atingi-los e não deveriam por isso ser responsabilizados pessoalmente, exceto na hipótese de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I ...

; III os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Os sócios administradores da JET WAY, Renato e Francisco e da VESTCOM, sr. Venâncio, alegam não ter extrapolado os limites do contrato social que firmaram ou os da lei vigor, ou seja, não poderiam ser responsabilizados pelos negócios dos entes jurídicos que administravam.

Contestam assim a sua autuação com base no disposto no art. 135 do CTN, especificamente em seus casos, o inciso III.

Inicialmente deve-se atentar ao fato de que, segundo o art. 121 e seu Parágrafo Único, do CTN, tratando de responsabilidade tributária:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I ...;

II responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Logo, a combinação destes artigos traz a luz a possibilidade de responsabilizar pessoalmente os diretores, gerentes, ou seja, os administradores da VESTCOM e da JET WAY, neste caso, Renato, Francisco e Venâncio.

Considerando o arcabouço legal apresentado, a partir das provas existentes nos autos, convém analisar se a infração ocorreu e se a ação ou omissão dos sócios foi relevante para que aquela ocorresse.

Para que possamos concluir pela existência da infração convém trazer as alegações das partes impugnantes (Vestcom, Jet Way, e seus respectivos sócios administradores), que refutam a existência da infração e sua prática, defendendo as teses de que sua autuação provém da mera presunção da fiscalização e que há total ausência da comprovação de que houve dano ao erário.

A conclusão de que houve prática de interposição fraudulenta e dano ao erário, levaria a afirmação de que a “infração a lei” foi praticada, logo haveria a possibilidade de da responsabilização dos sócios administradores, pois a

concorrência para prática da infração poderia ser caracterizada nos termos do art. 135 do CTN.

Para a questão da análise da presunção trazemos a fundamentação que dispõe sobre a caracterização da infração em voga, a interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior, prevista no artigo 23, inciso V e seus §§ 1º e 2º, do Decreto Lei n.º 1.455, de 1976, o qual serviu de base para a redação do inciso XXII, do art. 689 do Regulamento Aduaneiro (RA) vigente (Decreto n.º 6.759/09) e a necessidade ou não de comprovação da existência do dano ao erário.

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

I ...

; 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)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (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)(grifos nossos)

De acordo com os dispositivos em questão, a interposição fraudulenta pode ser definida como a participação de terceiro agente em operação de comércio exterior e que tenha por objetivo ocultar o real vendedor, comprador ou o sujeito responsável pela operação, praticada mediante fraude ou simulação e/ou também pela ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos ali empregados.

*A legislação deixa cristalino que a presunção da ocorrência da interposição não é originária simplesmente da conclusão da mente da fiscalização, devendo esta buscar cumprir sua obrigação legal de apurar os fatos e verificar como ocorreram os negócios e autuar os responsáveis porque a legislação não deixa margens à dúvida e a vincula, conforme se infere do §2º do art. 23 do Decreto Lei n.º 1.455, de 1976, onde o legislador aplica a **presunção legal** da prática da infração pela atuação negativa ou omissiva dos envolvidos em comprovar três situações fundamentais em relação aos recursos empregados na operação de importação (neste caso), quais sejam: “**origem**”, “**disponibilidade**” e “**transferência**”.*

§ 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)(grifos nossos)

Já a comprovação de ocorrência de prejuízos decorrente da infração não é necessária, pois o dano ao erário neste caso é presumido legalmente, bastando que se comprove unicamente que houve a infração, portanto sua presunção não vem da mente do fisco e é o que se infere do caput do art. 689 do RA em vigor à época dos fatos:

*Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, **por configurarem dano ao Erário** (Decreto-lei n.º 37, de 1966, art.*

105; e Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

I ...

; XXII estrangeira ou nacional, 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.

A partir do momento em que as presunções são condicionadas a existência da infração, pois somente se aplicam diante da ocultação do nome das pessoas envolvidas e dos recursos empregados, resta analisar se os atuados podem ser arrolados como responsáveis.

Para verificar se houve influência dos sócios, primeiro busco a aplicação do princípio da verdade material, analisando a questão probatória, seja por parte da autoridade lançadora, seja por parte do ônus do impugnante, e recorro a doutrina:

*BORGES (1999) conceitua ônus como a "conduta não obrigatória a cujo não atendimento é imputável qualquer sanção, dado que o seu atendimento configura apenas um requisito necessário para a obtenção de um determinado efeito útil. O ônus é, por definição, disponível." De outra parte, no processo administrativo tributário, prevalece a vinculação da Administração, e seu objeto é indisponível. Assim, conclui o autor, **o conceito de ônus da prova é inaplicável ao processo administrativo tributário. A Administração, em busca da verdade material, tem o dever de provar o fato jurídico tributário, independentemente dos interesses parciais, estendendo-se este dever, também, aos fatos que beneficiam a situação jurídica do contribuinte. Aos particulares cabe o dever de colaborar para a descoberta da verdade material.**(BORGES, José Souto Maior. Lançamento Tributário. 2ª ed. São Paulo, Malheiros, 1999, p. 121122.)*

Convém ratificar que a responsabilidade dos sócios que fundamenta a autuação, do tipo pessoal, é a do inciso II do art. 135 do CTN, de caráter tributário:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I ...;

III os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado Complementa-se a informação de que responsabilidade trazida pela autoridade fiscal neste processo, das pessoas jurídicas JET WAY e da VESTCOM se fundamenta nos inciso I e V do art. 95, do Decreto-Lei 37, de 1966:

"Art.95 Respondem pela infração:

*I conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, **concorra para sua prática**, ou dela se beneficie;....*

*V conjunta ou isoladamente, **o adquirente** de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importador Logo, a autuação das pessoas jurídicas e de seus sócios administradores exige a análise do Decreto-Lei nº 37,*

de 1966 e suas alterações posteriores e a correta aplicação da legislação tributária em vigor por meio da interpretação sistemática, pois senão vejamos:

o art. 94 e seu § 2º, do referido Decreto-Lei trata da ausência de necessidade de comprovar o dolo na prática de infração e o grau da extensão dos danos decorrentes para que se possa efetuar a responsabilização do infratores, exceto se a lei dispuser em contrário.

Art. 94. Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida ou disciplinada neste Decreto ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completa-lo (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 94, caput).

§ 2º. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, da natureza e da extensão dos efeitos do ato. (grifo nosso)

No inciso I do art. 95, do Decreto-Lei define-se que também são solidárias as pessoas que concorram para prática infração; No inciso V do art. 95, do Decreto-Lei define-se que também são solidários o importador e o adquirente no caso de interposição fraudulenta:

(...)

Complementarmente, analisando a participação da JET WAY, já extinta e de seus sócios, conforme se conclui pela intimação as fls. 98/99 e a resposta as fls. 102/103, também concorreram para a prática da infração, não simplesmente pelo fato de os recursos de R\$557.603,00(fls. 50/51) que possibilitaram o pagamento dos tributos das 17 DI da Mediterrâneo terem transitado pela conta da citada comissária e ali estarem disponíveis, mas pelo fato de ocultarem a origem destes recursos.

A JETWAY, por meio de seus sócios, despachantes aduaneiros devidamente registrados, deveriam observar sua obrigação legal, atendendo a intimação do fisco conforme o disposto no art. 71 e §2º do art. 76 da Lei nº 10.833, de 2003:

Art. 71 . O despachante aduaneiro, o transportador, o agente de carga, o depositário e os demais intervenientes em operação de comércio exterior ficam obrigados a manter em boa guarda e ordem, e a apresentar à fiscalização aduaneira, quando exigidos, os documentos e registros relativos às transações em que intervierem, ou outros definidos em ato normativo da Secretaria da Receita Federal, na forma e nos prazos por ela estabelecidos.(grifo nosso)

Art. 76.

§ 2º Para os efeitos do disposto neste artigo, considera-se interveniente o importador, o exportador, o beneficiário de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, o despachante aduaneiro e seus ajudantes, o transportador, o agente de carga, o operador de transporte multimodal, o operador portuário, o depositário, o administrador de recinto alfandegado, o perito, o assistente técnico, ou qualquer outra pessoa que tenha relação. direta ou indireta, com a operação de comércio exterior.

A Jetway e seus sócios (despachante) além de não apresentar os documentos requeridos, dos quais tinha obrigação legal de guarda e apresentação, pretendia conhecer do processo investigatório (fls 55), aduzindo que teriam direito de acesso específico e detalhado aos dados da investigação, por meio de seu advogado, e por isso não eram obrigados a atender a intimação da fiscalização antes de conhecer o processo sigiloso, e nem comprovar a origem dos recursos que transitam pela sua conta. Sobre a inexistência desse direito, manifestou o CARF, por meio de acórdão:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ Ano-calendário:

2006 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

*INOCORRÊNCIA. Não há que se cogitar de cerceamento do direito de defesa na fase de investigação fiscal, **cujo procedimento é realizado no interesse exclusivo do fisco**. O procedimento de fiscalização de revisão interna de declaração ou de investigação externa tem caráter inquisitorial; é realizado no interesse exclusivo do fisco para reunião ou colheita de elementos de prova de possível infração tributária. Durante o procedimento de fiscalização não há lide, nem processo, pela inexistência de acusação formal ou imputação de infração. É incabível a alegação de cerceamento na fase de investigação fiscal, pois os princípios do contraditório e da ampla defesa são de aplicação na fase do devido processo legal administrativo. O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46). É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte (Súmula CARF nº 6). O auto de infração deverá conter, obrigatoriamente, entre outros requisitos formais, a capitulação legal e a descrição dos fatos. Somente a ausência total dessas formalidades é que implicará na invalidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa. **Ademais, se a Pessoa Jurídica revela conhecer plenamente as acusações que lhe foram imputadas, rebatendo-as, uma a uma, de forma meticulosa, mediante defesa, abrangendo não só outras questões preliminares como também razões de mérito, descabe a proposição de cerceamento do direito de defesa.** Acórdão 1802001.27903/07/20122 TE/1ª SEJUL/CARF/MF.(grifo nosso)*

(...)

O procedimento fiscal tratava de verificar a origem dos recursos empregados na operação de importação, pois os dados contábeis, fiscais e bancários, indicavam que tais valores não haviam transitado pela Mediterrâneo, a qual se declarou como importadora e adquirente e havia indícios que teriam vindo de outra fonte, pois “alguém” os havia transferido/depositado para/na conta da JETWAY, logo buscava identificar o real financiador.

Os sócios, tanto da JET WAY como da VESTCOM mesmo à época dos fatos, diante da operação de importação, sendo administradores e detentores do poder de autorizar o débito dos valores de tributos na conta corrente da empresa, de assinar contratos ou autorizar operações de comércio exterior, não trouxeram provas de que tudo ocorreu dentro das regras que regem as obrigações acessórias relativas as operações por conta e ordem de terceiros e não podiam alegar desconhecê-las, não somente porque administravam pessoas

jurídicas que atuavam na área de importação, mas porque o nosso direito assim dispõe.

Estabelece o art. 3º do Decreto-lei nº 4.657, de 1942 (Lei de Introdução ao Código Civil) o princípio de que ninguém pode alegar o desconhecimento da lei. A vida em sociedade não seria possível se as pessoas pudessem alegar o desconhecimento da lei para se escusar de cumpri-la.

Art. 3º Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.

Restou caracterizado que:

que não houve comprovação de forma incontestável e cumulativamente, da "origem", disponibilidade" e "transferência" dos recursos empregados nas operações de comércio exterior em que estiveram envolvidos.

*analisando as alegações impugnatórias, as provas levam a conclusão que houve **infração a lei, cabendo** responsabilização das pessoas jurídicas arroladas como responsáveis e de sócios, pois ficou comprovada a prática de interposição fraudulenta conforme se induz do § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976 combinado com o art. 27 da Lei nº 10.637, de 2002:*

§2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976 § 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, de 30.12.2002)

art. 27 da Lei nº 10.637, de 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 2.15835, de 24 de agosto de 2001.(grifo nosso)

*Conclui-se também pela existência de **dano ao erário**, por mera presunção legal, prevista no inciso V do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, com redação da lei nº 10.637, de 2002.*

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

I - ...

;.....

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, de 30.12.2002)

Resumidamente, diante dos elementos probante dos autos à luz da legislação em vigor, não há disposição legal que leve a exclusão da responsabilidade na aplicação da multa de 100% do valor aduaneiro, dos autuados."

(grifos no original)

Por oportuno, esclareça-se que, nos autos do PA: 10907.720886/2014-65, formalizado para possibilitar o julgamento do Recurso Voluntário apresentado pela empresa JETWAY ASSESSORIA ADUANEIRA LTDA, tal recurso foi considerado intempestivo. Portanto, na esfera administrativa, tornou-se definitiva a decisão de considerar existente o vínculo de responsabilidade atribuído à empresa.

Ademais, o fato do recorrente ter apresentado o extrato bancário de sua empresa não supre a intimação para comprovar a origem dos recursos que transitaram por sua conta, pois não foram carreados os documentos que embasariam o extrato bancário, nem mesmo a identificação dos depositantes. Assim, o recorrente agiu de forma a ocultar a origem dos recursos utilizados para o pagamento dos tributos das DI's consideradas.

Por outro lado, não tendo sido afastado o vínculo de responsabilidade da empresa com os fatos ensejadores do Auto de Infração, a responsabilidade de seu sócios decorre de expressa disposição legal, pois respondem pessoalmente os representantes da pessoa jurídica pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme disciplina o art. 135 do Código Tributário Nacional.

Dessa maneira, pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto da Silva Esteves