



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10909.722348/2015-76
Recurso Embargos
Acórdão nº 3402-007.221 – 3ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2020
Embargante SPREAD ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI EPP, JULIANO VANHONI SIL E ELAINE CRISTINA LINS CORREIA SIL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 25/10/2012 a 31/01/2013

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE.

Tendo sido caracterizadas omissões e obscuridades no acórdão embargado, ela deve ser suprida pelos embargos de declaração.

RECURSO ADMISSÍVEL. NÃO CONHECIMENTO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. SANEAMENTO.

O recurso que atende aos requisitos de admissibilidade deve ser conhecido no julgamento dos embargos de declaração quando não o foi por ocasião da prolação do Acórdão embargado.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE. ARTS. 94 E 95 DO DECRETO-LEI Nº 37/66.

Em matéria de infrações administrativas no âmbito aduaneiro, a pessoa física ou jurídica pode ser punida como agente direto da infração, que praticou a ação ilícita ou incorreu na omissão ilícita, ou como "responsável" pela infração, nos termos dos arts. 94 e 95 do Decreto-lei nº 37/66.

ART. 135, III do CTN. RESPONSABILIDADE. TRIBUTOS. INFRAÇÃO DE LEI.

Os sócios com poder de gerência são responsáveis pelo crédito tributário resultante de atos praticados com infração de lei, caracterizada pela interposição fraudulenta na importação e uso de documento falso para instrução dos despachos aduaneiros.

INEXATIDÃO MATERIAL. MATÉRIA ESTRANHA. EXCLUSÃO.

Constatada inexatidão material no acórdão embargado quanto à abordagem de importações não tratadas no processo, essa deve ser corrigida com a exclusão da matéria estranha aos autos do Acórdão embargado.

Embargos acolhidos

Crédito Tributário mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração para sanar os vícios apontados da seguinte forma: (i) por unanimidade de votos, conhecer os Recursos Voluntários interpostos por JULIANO VANHONI SILVA e ELAINE CRISTINA LINS CORREIA SILVA; (ii) por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário interposto por SPREAD ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI EPP na parte que não havia sido analisada no Acórdão embargado. A Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne acompanhou a relatora pelas conclusões quanto à alteração de critério jurídico; (iii) por unanimidade de votos, retificar a inexatidão material constante no Relatório e no Voto Vencido do Acórdão embargado, com a exclusão de texto que trate das Declarações de Importação n.ºs 12/1170501-5 e 12/1599313-9, que não foram objeto do processo. (iv) por maioria de votos, negar provimento aos Recursos Voluntários interpostos por JULIANO VANHONI SILVA e ELAINE CRISTINA LINS CORREIA SILVA. Vencida a Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne que dava provimento a estes recursos para excluir a responsabilidade dos Recorrentes em face da ausência de provas.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula – Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Silvio Rennan do Nascimento Almeida, Maria Aparecida Martins de Paula, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Rodrigo Mineiro Fernandes, Cynthia Elena de Campos, Marcio Robson Costa (Suplente convocado) e Sabrina Coutinho Barbosa (Suplente convocada). Ausente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos conjuntamente por SPREAD ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI EPP, JULIANO VANHONI SILVA e ELAINE CRISTINA LINS CORREIA SILVA em face do Acórdão nº 3402-004.621 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 27 de setembro de 2017.

Alegam os embargantes, em síntese, que:

Com o devido respeito, entende-se que o Acórdão em questão incorreu em omissão e premissa de fato equivocada quanto aos seguintes pontos, sobre os quais deveria ter se pronunciado:

a) Inicialmente, destaca-se que o Acórdão ora embargado partiu de premissa fática equivocada ao mencionar que o Auto de Infração sob análise (n. 10909.722348/2015-76) tratava das Declarações de Importação (DIs) ns. 12/1170501-5 e 12/1599313-9. Conforme é possível depreender da íntegra do presente processo administrativo, em especial à fl. 5, as únicas DIs tratadas neste Auto de Infração são as de n. 12/2003903-0, 12/2132407-3, 23/2229736-3, 12/2238894-6, 12/2329335-3 e 13/0203284-6. Veja-se:

(...)

Diante disso, não resta dúvida que esta Turma de Julgamento partiu de premissa fática equivocada ao analisar os Recursos Voluntários apresentados, não se mostrando processual e legalmente possível a inclusão das DIs n. 12/1170501-5 e 12/1599313-9 como se fossem objeto do Acórdão ora embargado, o que deverá ser sanado.

b) Outrossim, deixou de apreciar esta Turma a integralidade dos Recursos Voluntários tempestivamente apresentados pela Sra. Elaine Cristina Lins Correia Sil e Sr. Juliano Vanhoni Sil. Do Relatório do Acórdão ora embargado tem-se, inclusive, a equivocada premissa que a Sra. Elaine não teria apresentado Recurso Voluntário¹ e, sequer, impugnado o Auto de Infração². Entretanto, referidas peças foram devidamente protocoladas em 10/11/2015 e 16/09/2016 (comprovantes anexos), tendo sido juntadas às fls. 3387-3403 (Impugnação) e 3938-3949 (Recurso Voluntário).

Assim, entende-se que esta Turma incorreu em omissão, deixando de se manifestar, mais especificamente, quanto aos seguintes pontos suscitados pelos então Recorrentes Elaine e Juliano: (b.1) nulidade do AI originário em relação aos Recorrentes, em razão da ausência de narração individualizada, com comprovação da conduta efetivamente praticada e sua subsunção a uma norma jurídica específica; e (b.2) ausência de responsabilidade quanto às multas e tributos.

c) Por fim, quanto ao Recurso Voluntário apresentado pela empresa Spread, entende-se ter havido omissão quanto (c.1) à suscitada nulidade material do procedimento administrativo, por violação ao devido processo legal e à segurança jurídica; (c.2) à apontada nulidade em razão da fundamentação do Auto de Infração em suposições (utilização de procedimento estranho como justificativa de sanção) e às questões de fato que demonstram a regularidade da operação de importação e não configuração do tipo infracional; (c.3) à inexistência de falsidade documental; (c.4) ao pleito sucessivo pela nulidade de reavaliação da DI n. 12/2003903-0, parametrizada em canal amarelo; e (c.5) ao excesso de lançamento por violação aos aspectos quantitativos da obrigação tributária quanto ao IPI, PIS e COFINS, bem como à abusividade da multa de ofício.

Estes embargos, interpostos por SPREAD ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI EPP, JULIANO VANHONI SIL e ELAINE CRISTINA LINS CORREIA SIL, foram admitidos em despacho do então Presidente deste Colegiado em 14/02/2018 (fls. 4070/4075) para saneamento das omissões e obscuridades.

Tendo sido intimada para manifestação, a Fazenda Nacional declarou-se ciente do despacho de admissibilidade e pugnou pela rejeição dos Embargos de Declaração.

Os Embargos de Declaração interpostos por ZHIYONG FU, HIU YING LAM e ZHUANG ZHI YONG foram analisados posteriormente pelo Presidente do Colegiado e rejeitados mediante os despachos das fls. 4085/4105 e não serão objeto do presente julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Relatora

Os embargos são tempestivos, como detalhado no Despacho de Admissibilidade das fls. 4070/4075, e tendo sido objetivamente apontadas omissões e obscuridades no acórdão recorrido, devem ser conhecidos, nos termos do 65 do Anexo II do RICARF.

Os embargos de declaração merecem acolhimento quanto às omissões/obscuridades apontadas nos **itens a., b. e c.** dos Embargos de Declaração sob análise, pelos mesmos fundamentos expostos no Despacho de Admissibilidade, abaixo transcritos:

1 Omissões

Compulsando o Relatório da decisão embargada, às fls. 3.963, constato que o relator não localizou nos autos qualquer manifestação recursal de Elaine Cristina Lins Correia Sil. Confira-se:

7. Diante deste quadro, as partes interessadas apresentaram seus recursos voluntários [(Zhuang Zhi Yong - fls. 3.547/3.611), (Zhiyoung Fu - fls. 3.660/3.681) (Hui Ying Lam - fls. 3.740/3.804), (Spread- fls. 3.857/3.905) e (Juliano Vanhoni Sil - fls. 3.923/3.934)].

8. É o relatório.

Nada obstante, às fls. 3.938 a 3.949, juntada aos autos em 16/09/2016 - Termo de Solicitação de Juntada de fls. 3.936 – encontra-se recurso voluntário interposto por Elaine Cristina Lins Correia Sil, que, aparentemente, não foi apreciado.

A omissão reclama colmatação, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

A análise dos autos também faz emergir dúvida quanto à peça que foi efetivamente analisada a título de recurso voluntário formulado por Juliano Vanhoni Sil.

O relator, segundo o trecho do Relatório acima transcrito, examinou o documento juntado aos autos sob o título “Documentos Diversos - Outros_DOC_Comprobatórios”, fls. 3.423 a 3.934. A folha 3.423 desse documento, no entanto, está em branco, não permitindo que se identifique seu propósito. Por outro lado, o Termo de Solicitação de Juntada de fls. 3.920 dá conta de que o recurso voluntário interposto por Juliano Vanhoni Sil, em data de 16/09/2016, encontra-se em arquivo não paginável (cfe. Termo de Anexação de Arquivo Não-paginável, fls. 3.921). A decisão embargada, aparentemente, não analisou essa peça recursal.

A obscuridade reclama esclarecimento.

Os embargantes ainda reclamam de que a decisão embargada não teria abordado a arguição de nulidade em razão da fundamentação do Auto de infração em suposições (utilização de procedimento estranho como justificativa de sanção) e às questões de fato que demonstrariam a regularidade da operação de importação e não configuração do tipo infracional; a insurgência contra a imputação de falsidade documental; a arguição de nulidade do procedimento de reavaliação da DI nº 12/2003903-0, parametrizada em canal amarelo, e; a exceção de excesso de lançamento por violação aos aspectos quantitativos da obrigação tributária quanto ao IPI, PIS e COFINS, bem como à abusividade da multa de ofício.

(...)

O voto vencedor lacunoso merece ser complementado, ou, ao menos, esclarecido.

2 Equívoco de premissa

De acordo com o Relatório da decisão embargada (fls. 3.961), o lançamento refere-se às declarações de importação nºs 12/1170501-5, 12/1599313-9, 12/2003903-0, 12/2132407-3, 12/2229736-3, 12/2238894-6, 12/2329335-3 e 13/0203284-6. Os embargantes, por sua vez, redarguem que o lançamento refere-se somente às DIs 12/2003903-0, 12/2132407-3, 12/2229736-3, 12/2238894-6, 12/2329335-3 e 13/0203284-6.

Com razão os embargantes. Compulsando os autos, em especial, o Demonstrativo de Apuração do Imposto de Importação, folhas 7 a 9, constato que o lançamento refere-se às seguintes declarações de importação:

1. 12/2003903-0 Data do Registro: 25/10/2012
2. 13/0203284-6 Data do Registro: 31/01/2013
3. 12/2132407-3 Data do Registro: 13/11/2012
4. 12/2229736-3 Data do Registro: 28/11/2012
5. 12/2238894-6 Data do Registro: 29/11/2012
6. 12/2329335-3 Data do Registro: 12/12/2012

A obscuridade no Relatório exige esclarecimento, inclusive quanto a eventual repercussão do equívoco nos votos vencido e vencedor.

No que concerne às omissões apontadas no Acórdão embargado no **item c.** dos Embargos de Declaração, quanto à análise do recurso voluntário apresentado pela SPREAD ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI – EPP, inicialmente deve ser esclarecido que, ao contrário do que constou no despacho de admissibilidade, o voto do relator não foi "integralmente vencido", mas apenas vencido quanto à análise de mérito, conforme se verifica nos trechos abaixo do Acórdão embargado:

VOTO VENCEDOR

Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula, Redatora designada

Na sessão de julgamento, divergi da análise de mérito do Ilustre Conselheiro Relator, no que fui acompanhada pela maioria dos Conselheiros, razão pela qual apresento abaixo as minhas considerações.

(...)

Quanto ao item 2.1 do Recurso Voluntário da SPREAD, alegam os embargantes que somente a nulidade material recorrida não teria sido apreciada no Acórdão embargado, “em razão da vedação expressa contida no TDPF especificamente lavrado, para as DI’s em questão, onde o fiscal impediu que a Empresa prestasse esclarecimentos sobre as operações de importação em específico, sob a assertiva de que ela já tinha recebido a oportunidade de se manifestar quando intimada sobre a totalidade das 99 DI’s revisada”.

A omissão demanda reparação. Contudo tal questão já havia sido esclarecida no Acórdão da DRJ, sem que a recorrente SPREAD tenha apresentado qualquer elemento modificativo aos fundamentos aduzidos pelo julgador *a quo*. Dessa forma mantém-se a decisão da DRJ nesta parte proferida nos seguintes termos:

A impugnante informa que, no Termo de Início de Procedimento Fiscal referente ao TDPF nº 092789902015-00362-5, consta expressamente que não foi oportunizado à empresa apresentar outros documentos e esclarecimentos, porque ela teve oportunidade de fazê-lo no curso do MPF nº 0927800-2014-00176-9, motivo pelo qual, repudia o procedimento adotado. Contudo, não é o que se observa. Consta no referido Termo (fls. 119/122): “Deixo de intimar o contribuinte a apresentar documentos e esclarecimentos haja vista já ter sido anteriormente intimado e reintimado, tendo tido diversas oportunidades de apresentar a documentação requerida e promovido a apresentação da documentação que julgou conveniente, sendo que lhe facultado, independentemente de intimação, apresentar outros documentos, se assim o desejar” (grifou-se).

Relativamente ao item 2.2 do Recurso Voluntário da SPREAD, alegou-se que seria “totalmente descabida a utilização do procedimento anterior de suspensão do RADAR da empresa Spread (de condão genérico e sem qualquer vínculo com as DIs objeto do presente Auto de Infração), como justificativa para a imposição de sanção concreta relacionada àquelas operações de importação em específico”.

Neste ponto, cabe esclarecer à recorrente que não há qualquer impedimento para que se utilize procedimento fiscal anterior para integrar, como elemento de reforço, o quadro indiciário convergente para a configuração de autoria e materialidade da infração. Não há que se falar que o auto de infração estaria baseado em suposições, mas da comprovação do cometimento de infração com base em prova indireta. Nesse sentido bem se salientou no Voto Vencedor do Acórdão embargado que:

Em meu entendimento, os elementos que constam nos autos, especialmente, os relacionados abaixo, não afastados pelas recorrentes, considerados em conjunto,

convergem no sentido de que houve o cometimento da infração por interposição fraudulenta, eis que:

(...)

Assim, a fiscalização utilizou da prova indireta, de modo que, pelo raciocínio, chegou ao fato que se queria provar, *in casu*, a "ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros" na importação.

A presunção simples é o resultado do processo lógico, mediante o qual, da existência de um fato reconhecido como certo (provas indiciárias), infere-se outro fato cuja existência é provável. Com efeito, em consonância com a doutrina e a jurisprudência administrativa, que considera plenamente aceitável o uso da prova indireta em direito tributário, inclusive em atos fraudulentos ou simulatórios, a fiscalização, no presente caso, apurou todo um quadro indiciário que, por presunção simples, conduz ao cometimento da infração.

Os elementos indiciários apurados devem ser analisados conjuntamente.

Embora a eventual existência de somente um deles pudesse não ser suficiente para a configuração da infração, o que importa é que o conjunto probatório, considerado como um todo, convirja ao cometimento da infração prevista veiculada pelo art. 23, inciso V e §1º e 3º do Decreto-lei nº 1.455/76, o que se verifica nos presentes autos.

(...)

Melhor sorte não assiste à recorrente SPREAD quanto ao item 2.3 e 2.3.1 do seu recurso, acerca da "REGULARIDADE DAS OPERAÇÕES E NÃO CONFIGURAÇÃO DO TIPO INFRACIONAL", matéria que se confunde com o próprio mérito do recurso voluntário, já constante no Voto Vencedor do Acórdão embargado, no qual restou consignado que as operações não foram, na verdade, regulares, eis que efetuadas ocultando ou real adquirente ou encomendante, o que caracteriza o cometimento da infração de interposição fraudulenta, na seguinte forma:

Em meu entendimento, os elementos que constam nos autos, especialmente, os relacionados abaixo, não afastados pelas recorrentes, considerados em conjunto, convergem no sentido de que houve o cometimento da infração por interposição fraudulenta, eis que:

(...)

Ao invés de seguir o procedimento adequado para realizar as importações terceirizadas (por conta e ordem ou por encomenda) de forma transparente à Receita Federal, em conformidade com as disposições das Instruções Normativas SRF nºs 225/2002 e 634/2006, a SPREAD efetuou as importações como se fossem próprias, ocultando a real adquirente ou encomendante.

Como a subtração de tributos não integra o tipo infracional sob análise, a fraude a que se refere o dispositivo deve ser entendida no sentido amplo, e não na acepção restrita do art. 72 da Lei nº 4.502/64, associada ao não pagamento ou diferimento do tributo.

Nessa esteira, a fraude restou aqui configurada pela omissão de informação juridicamente relevante na declaração de importação, qual seja, a identificação dos reais destinatários das importações, bem como a utilização da escrituração para dissimular os adiantamentos das importações.

Cabe esclarecer, no entanto, que o fato de as informações relevantes quanto à identificação dos adquirentes/encomendantes, omitidas na importação, eventualmente constarem nos registros contábeis da contribuinte ou das adquirentes/encomendantes, posteriormente verificadas pela fiscalização, não afastam a infração cometida no momento da importação, eis que a ocultação em uma operação de importação mediante fraude ou simulação é uma conduta punível com a pena de perdimento das mercadorias.

É verdade que as notas fiscais são o documento hábil, previsto em lei, para a transferência da titularidade da mercadoria, o que não se contesta. No entanto, existência das notas fiscais de entrada no estabelecimento da adquirente/encomendante não afastam a conclusão da fiscalização de interposição fraudulenta na importação (operação anterior), vez que elas são necessárias de todo modo, após o cometimento da infração na importação, para operacionalizar a entrada no estabelecimento da recorrente. Não obstante isso, as informações contidas nas Notas Fiscais também auxiliam no quadro indiciário formado pela fiscalização, como, por exemplo, o fato de a HEN SHENG efetuar pagamentos à SPREAD antes mesmo da emissão da Nota Fiscal de venda ou de divergências de informações de datas de pagamento entre as Notas Fiscais e a escrituração da SPREAD.

A circunstância de a operação estar regular quanto a outros aspectos não afasta o cometimento da infração quanto à ocultação dos reais destinatários das mercadorias importadas nas Declarações de Importação.

Quanto ao item 2.5.3 do Recurso Voluntário da SPREAD, alega-se nulidade do Auto de Infração em relação a DI nº 12/2003903-0, parametrizada no canal amarelo, vez que o arbitramento decorreria de mudança de critério jurídico (art. 146 do CTN).

Como já decidido por este Colegiado, o desembaraço aduaneiro não significa homologação expressa do lançamento, eis que o instituto da Revisão Aduaneira, realizado após o desembaraço de importação, é procedimento fiscal legalmente previsto no art. 54 do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2.472/88, compatível com as disposições sobre o lançamento do CTN, em especial o seu art. 146. Nesse sentido veja-se análise efetuada por esta Relatora no Voto condutor do Acórdão nº 3402-003.049, de 28 de abril de 2016, conforme trechos abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 04/09/2008, 02/09/2009, 13/11/2009, 02/09/2010, 30/03/2011, 06/12/2011

Ementa:

REVISÃO ADUANEIRA. REVISÃO DE OFÍCIO. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO. NÃO CONFIGURADA.

Não tendo sido efetuado nenhum lançamento de ofício no curso da conferência aduaneira, o lançamento efetuado em sede de revisão aduaneira não caracteriza revisão de ofício, nem tampouco se cogita de alteração de critério jurídico a que se refere o art. 146 do CTN.

A revisão aduaneira é um procedimento fiscal, realizado dentro do prazo decadencial de tributos sujeitos ao "lançamento por homologação", e, portanto, compatível com este instituto, mediante o qual se verifica, entre outros aspectos, a regularidade da atividade prévia do importador na declaração de importação em relação à apuração e ao recolhimento dos tributos.

(...)

VOTO

(...)

A revisão aduaneira é, portanto, um **procedimento de fiscalização** que ocorre dentro do prazo decadencial dos tributos sobre o comércio exterior, como qualquer outro procedimento fiscal na área de tributos internos. A diferença é que, para os tributos sobre o comércio exterior, há um nome específico para esse procedimento, o qual, digamos, não foi muito feliz.

Nesse ponto, deve-se esclarecer que os conceitos de "revisão aduaneira" e de "revisão de ofício do lançamento" não se confundem. Não se pode afirmar, tampouco, que do procedimento fiscal de revisão aduaneira sempre resulta a revisão de ofício do lançamento.

Um primeiro ponto a se considerar é que, para que haja revisão de ofício de lançamento, deve ter havido necessariamente um **lançamento de ofício anterior**.

Como bem esclarece Moussallem, o art. 145 do CTN refere-se à possibilidade de alteração somente do lançamento de ofício, pois é neste em que há a notificação do sujeito passivo, não havendo sentido na sua aplicação na atividade realizada pelo próprio contribuinte nos termos do art. 150 do CTN (lançamento por homologação), que, ademais, não pode ser considerada lançamento na adequada acepção do termo.

Também para que haja a alteração de critérios jurídicos adotados no lançamento, vedada pelo art. 146 do CTN, deve ter havido um lançamento de ofício anterior.

Não se cogita, obviamente, a impossibilidade de o Fisco mudar os critérios jurídicos adotados pelo contribuinte na atividade prévia do sujeito passivo do lançamento por homologação.

(...)

No caso dos tributos incidentes sobre a importação, o ato de homologação expressa da atividade prévia do importador somente poderá ocorrer ao final do procedimento fiscal de revisão aduaneira, que traz o exame definitivo acerca da regularidade da atividade prévia do importador. Embora pudesse parecer o contrário à primeira vista, o ato de homologação expressa da atividade prévia do importador não pode ser efetuado na conferência aduaneira, com o desembaraço da mercadoria.

(...)

Ora, se há previsão na legislação de dois procedimentos fiscais subsequentes cronologicamente para a verificação da regularidade dos pagamentos efetuados pelo importador [*conferência e revisão aduaneira*], temos que, logicamente, o ato definitivo de homologação expressa da atividade do importador não pode ser decorrente do primeiro procedimento fiscal (conferência aduaneira), mas somente do último (revisão aduaneira).

A conferência aduaneira, quando houver, trata-se de verificação preliminar, eis que o Fisco sempre terá, **por determinação legal** (art. 54 do Decreto-lei nº 37/66), a prerrogativa de reexaminar a atividade do contribuinte em sede de revisão aduaneira.

(...)

Assim, não há que se falar em mudança de critério jurídico no lançamento.

No item 2.7 a recorrente SPREAD formula que, diante do relatado no Auto de Infração, no sentido de que as operações perpetradas pela Recorrente seriam simuladas, tendo ela atuado como “*mera presta-nome*”, e o valor aduaneiro das mercadorias não seria o declarado; teria o Auditor Fiscal que abater o montante de IPI, PIS e COFINS recolhidos quando da remessa interna das mercadorias, sob pena de bitributação ou *bis in idem*. No entanto, os tributos incidentes na importação possuem fatos geradores diversos daqueles incidentes na remessa interna das mercadorias já importadas, não havendo que se falar em bitributação ou *bis in idem*. Tampouco há previsão legal de abatimento que não seja a aplicação das técnicas da não cumulatividade do IPI e das contribuições de PIS/Cofins.

Por fim, no item 2.8, a SPREAD alega abusividade da multa de ofício, pleiteando a redução da multa de 150%, mantendo-a, quando muito, no patamar de 20% ou 75%. No entanto, no caso, houve o preenchimento dos pressupostos da multa qualificada, eis que houve fraude e sonegação como já havia sido delineado no Voto Vencedor do Acórdão embargado:

Por fim, relativamente ao arbitramento, ele foi realizado legitimamente pela fiscalização sob a seguinte motivação: "No presente caso não é possível apurar o PREÇO EFETIVAMENTE PRATICADO, justamente por ter ocorrido, concomitantemente, FRAUDE e SONEGAÇÃO⁴⁰. Além disso, importador não apresentou nenhum documento comprobatório das negociações comerciais e do negócio jurídico de compra e venda conforme declarado, além de ter instruído o despacho aduaneiro com faturas forjadas. Em face disso, torna-se necessário, nos termos do art. 88, caput e inciso I, da

Medida Provisória nº 215835, de 24/08/2001, promover o arbitramento do preço das mercadorias, a fim de apurar a base de cálculo dos tributos incidentes".

Assim, cabível a aplicação da multa de ofício no percentual de 150% sobre os tributos apurados e, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, "independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis".

Também não há que se falar em ausência de razoabilidade ou proporcionalidade diante da verificação, *in concreto*, do cometimento de infrações, tipificadas em leis, às quais o agente administrativo está vinculado.

Tendo sido suprimidas as omissões quanto à análise do recurso voluntário da SPREAD (item **c.** dos Embargos de Declaração), passa-se ao saneamento das omissões/obscuridades apontadas no itens **a.** e **b.** dos Embargos de Declaração.

No item **a.** dos Embargos, alegam os Embargantes que a "Turma de Julgamento partiu de premissa fática equivocada ao analisar os Recursos Voluntários apresentados, não se mostrando processual e legalmente possível a inclusão das DIs n. 12/1170501-5 e 12/1599313-9 como se fossem objeto do Acórdão ora embargado, o que deverá ser sanado".

Ao que se observa no Acórdão Embargado, houve menção equivocada a essas DIs no Relatório e no Voto Vencido, mas não no Voto Vencedor, razão pela qual não há o alegado equívoco de premissa na análise que prevaleceu sobre o caso concreto.

De todo modo, o Acórdão embargado **deve ser retificado para corrigir a inexatidão material**, no seu Relatório e no Voto Vencido, com a exclusão de texto que trate das DIs nºs 12/1170501-5 e 12/1599313-9.

Por fim, passa-se à correção das omissões/obscuridades apontadas no **item b.** dos Embargos de Declaração.

Quanto ao recurso voluntário apresentado pelo Sr. Juliano Vanhoni Sil em 16/09/2016, consta nas fls. 3920/3934, na forma de "Arquivo não-paginável", e por isso, provavelmente, acabou não sendo analisado no Acórdão embargado. Requer este recorrente:

Ante todo o exposto, e diante da *suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do protocolo do presente Recurso Voluntário* (art. 151, inciso III, do CTN), REQUER-SE, respeitosamente, o seu provimento para fins de **(i)** anular o acórdão recorrido em relação ao ora Recorrente, haja vista a apresentação tempestiva de impugnação, a qual não foi considerada (Tópico 2.1). Eventualmente, pleiteia-se pelo reconhecimento da insubsistência da autuação frente ao Recorrente, tendo-se em vista: **(ii)** a nulidade do AI em relação à pessoa do ora Recorrente (Tópico 2.2); **(iii)** a ilegitimidade passiva do Recorrente (Tópico 2.3); ou **(iv)** qualquer dos vícios suscitados na defesa da Empresa Spread (Tópico 2.4).

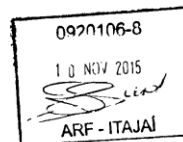
Atendidos aos requisitos de admissibilidade, toma-se o conhecimento do recurso das fls. 3920/3934.

No tópico 2.1, alega o recorrente Sr. Juliano Vanhoni Sil que o protocolo físico da sua impugnação teria sido realizado "na ARF-Itajaí, no dia 10 de novembro de 2015, sob o n. 0920106-8". No entanto, além de não ter sido juntada efetivamente tal comprovação, mas tão somente o documento das fls. 3923/3934, que pode demonstrar apenas uma intenção de

apresentar impugnação. Ademais, conforme consta na fl. 3387, a impugnação de outra pessoa foi apresentada sob o mesmo número de protocolo físico e data na ARF-Itajaí, como se vê abaixo:

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) DELEGADO(A) DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL
DO BRASIL DE JULGAMENTO EM FLORIANÓPOLIS/SC**

**Auto de Infração – Multa isolada, II, IPI e PIS/COFINS Importação
Processo nº 10909.722348/2015-76
Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal (TDPF) nº 0927800-2015-00362-5
IMPUGNAÇÃO**



ELAINE CRISTINA LINS CORREIA SIL, brasileira, casada, empresária,

Assim, não tendo sido demonstrado qualquer cerceamento de direito de defesa, deve ser rejeitada a nulidade suscitada pelo Sr. Juliano Vanhoni Sil.

Alega esse recorrente, também sem razão, a ausência de individualização e comprovação da sua conduta para ser responsabilizado pelo crédito tributário. Como se vê no Termo de Sujeição Passiva Solidária das fls. 3069/3070, abaixo transcrito, houve sim a individualização da conduta do Sr. Juliano Vanhoni Sil:

A pessoa física ora cientificada era DIRETORA do contribuinte por ocasião dos fatos, conforme declarado por este. Além disso, foi apontada como responsável pelas negociações comerciais efetivadas. Dita o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei. No caso em questão, houve a constituição de crédito tributário decorrente de interposição fraudulenta, que somente se perfectibilizou mediante simulação, incluindo a inserção de informações falsas em documentos instrutivos do despacho. Tais condutas somente se realizaram mediante INTUITO DOLOSO por parte dos RESPONSÁVEIS PELAS PESSOAS JURÍDICAS INTERESSADAS, caracterizado pela consciência e vontade dos administradores de obter vantagens ilícitas por meio de infrações à legislação aduaneira. A condução de operações fraudulentas não decorre da realização das atividades normais das sociedades previstas em seus estatutos. Os fatos que dão ensejo às atuações caracterizam infrações de lei, tanto que constituem hipóteses passíveis de aplicação de pena de perdimento, a qual, no presente caso, redundou na aplicação de multa, haja vista a impossibilidade de localização das mercadorias. Diante disso, face ao disposto no art. 135, caput e inciso III, do CTN, há responsabilidade pessoal pelo crédito tributário, no presente caso, por ter resultado de infração de lei, praticada por aqueles que detinham o efetivo comando, a administração da sociedade. Além disso, conforme art. 124, inciso I, do mesmo, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Sobre a verificação da legitimidade passiva do recorrente Sr. Juliano Vanhoni Sil houve o seguinte pronunciamento no Acórdão embargado:

VOTO VENCEDOR
(...)

A responsabilidade das pessoas físicas ELAINE CRISTINA LINS CORREIA SIL e JULIANO VANHONI SIL deve ser mantida, eis que eles exerciam poder de gerência

na contribuinte por ocasião dos fatos, tendo sido responsáveis pelas negociações comerciais efetivadas com infração à lei, sendo considerados responsáveis pelos tributos e multas, nos termos do art. 135, III do CTN e art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66.

Em matéria de infrações administrativas no âmbito aduaneiro, a pessoa física ou jurídica pode ser punida como agente direto da infração, que praticou a ação ilícita ou incorreu na omissão ilícita ou como "responsável" pela infração, em conformidade com o disposto nos arts. 94 e 95 do Decreto-lei nº 37/66, abaixo transcritos:

Art. 94 - Constitui infração toda ação ou omissão, voluntária ou involuntária, que importe inobservância, por parte da pessoa natural ou jurídica, de norma estabelecida neste Decreto-Lei, no seu regulamento ou em ato administrativo de caráter normativo destinado a completá-los.

§ 1º - O regulamento e demais atos administrativos não poderão estabelecer ou disciplinar obrigação, nem definir infração ou cominar penalidade que estejam autorizadas ou previstas em lei.

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

Art. 95 - Respondem pela infração:

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

(...)

Não se trata, portanto, de hipótese de aplicação do art. 137 do CTN, como alega o recorrente, que trata da responsabilidade por infrações tributárias, mas da aplicação do art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66, específico para as infrações aduaneiras.

Com relação aos tributos decorrentes do arbitramento de preços das mercadorias, também não há que se falar em exclusão de responsabilidade com base no art. 137, I do CTN, aplicável somente a “infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções”.

Assim, a legitimidade passiva do recorrente Sr. Juliano Vanhoni Sil deve ser mantida como decidido no Acórdão embargado, eis que ele exercia poder de gerência na contribuinte por ocasião dos fatos, tendo sido responsável pelas negociações comerciais efetivadas com infração à lei, razão pela qual é responsável pelas multas e tributos, nos termos do art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66 e do art. 135, III do CTN.

Quanto ao recurso voluntário interposto por Elaine Cristina Lins Correia Sil em 16/09/2016, juntado nas fls. 3938/3949, dele se toma conhecimento por atender aos requisitos de admissibilidade. O recurso tem conteúdo idêntico ao apresentado por Juliano Vanhoni Sil, cabendo aqui considerações semelhantes.

Como se pode notar no Termo de Sujeição Passiva Solidária das fls. 3067/3068, a conduta da Elaine Cristina Lins Correia Sil foi individualizada, tendo sido apontada, na condição de sócia-administradora da pessoa jurídica autuada, como responsável pelas negociações comerciais efetivadas com infração de lei, eis que com interposição fraudulenta mediante simulação e com inserção de informações falsas em documentos instrutivos dos despachos.

Também não é o caso de exclusão de responsabilidade da recorrente pelas multas e tributos com base no art. 137, I do CTN, tal como se afirmou em relação a Juliano Vanhoni Sil.

Com efeito, como dito acima, no Acórdão embargado, a legitimidade passiva dessa recorrente foi confirmada, juntamente com a de Juliano Vanhoni Sil, “eis que eles exerciam poder de gerência na contribuinte por ocasião dos fatos, tendo sido responsáveis pelas negociações comerciais efetivadas com infração à lei, sendo considerados responsáveis pelos tributos e multas, nos termos do art. 135, III do CTN e art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66”.

Assim, pelo exposto, os Embargos de Declaração interpostos conjuntamente por SPREAD ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI EPP, JULIANO VANHONI SIL e ELAINE CRISTINA LINS CORREIA SIL devem ser acolhidos para:

i) conhecer e negar provimento aos recursos voluntários interpostos por JULIANO VANHONI SIL e ELAINE CRISTINA LINS CORREIA SIL;

ii) negar provimento ao recurso voluntário interposto por SPREAD ASSESSORIA EMPRESARIAL EIRELI EPP na parte que não havia sido analisada no Acórdão embargado; e

iii) retificar a inexatidão material constante no Relatório e no Voto Vencido do Acórdão embargado, com a exclusão de texto que trate das Declarações de Importação nºs 12/1170501-5 e 12/1599313-9, que não foram objeto do presente processo.

(documento assinado digitalmente)

Maria Aparecida Martins de Paula