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

CÓPIA

Processo nº	10920.000922/2008-54
Recurso nº	514.551 Voluntário
Acórdão nº	**3102-01.543 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de julho de 2012
Matéria	Auto de Infração - Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro
Recorrente	PERFECTA COMERCIAL IMPORTADORA e EXPORTADORA LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 03/02/2005 a 02/10/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. FALTA DE CIÊNCIA. PRETERIÇÃO AO DIREITO DE DEFESA.

Devem ser declarados nulos os atos praticados com preterição ao direito de defesa do sujeito passivo. Na ocorrência de infração tipificada como interposição fraudulenta de terceiros, deve ser dado ciência do auto de infração ao contribuinte e aos solidários responsáveis identificados no procedimento fiscal.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatorio e votos que integram o presente julgado.

Luis Marcelo Guerra de Castro - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Relator.

(assinado digitalmente)

EDITADO EM: 23/07/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Luis Marcelo Guerra de Castro, Ricardo Paulo Rosa, Luciano Pontes de Maya Gomes, Winderley Morais Pereira, Álvaro Arthur Lopes de Almeida Filho e Nanci Gama.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 07/12/2012 p
or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 04/03/2013 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o Relatório que embasou a decisão de primeira instância, que passo a transcrever.

> Trata o presente processo do Auto de Infração de fls. 1.721 a 1.766 por meio do qual é feita a exigência de **R$ 6.988.561,26** (seis milhões, novecentos e oitenta e oito mil, quinhentos e sessenta e um reais e vinte e seis centavos) a título de Multa Proporcional ao Valor Aduaneiro de que trata o art. 23, §3º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 2002, combinado com o art. 81, III da Lei nº 10.833, de 2003.
>
> A fiscalização assim descreveu os fatos, em síntese:
>
> Que a autuada figurou como importadora e adquirente das mercadorias, portanto, oficialmente, realizada importações diretas.
>
> Que a interessada começou efetivamente as importações em fevereiro de 2005 e a partir de janeiro do mesmo ano começou a receber adiantamentos de clientes relativos a vendas pré-efetuadas.
>
> Que as operações apresentadas como "importações diretas" não correspondem à verdadeira intenção negocial, pois os verdadeiros adquirentes das mercadorias são os membros da família Ghattas e o Sr. Edinei França dos Santos, principais financiadores da Perfecta.
>
> Que a Perfecta serviu de interposta pessoa nas importações realizadas pelos verdadeiros responsáveis pela operação.
>
> Que a ocultação do real adquirente, nas importações, é artifício empregado para: (i) não figurar como contribuinte equiparado a industrial; (ii) não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior.
>
> Que foram autuadas, na qualidade de responsáveis solidárias pelo crédito tributário constituído, as seguintes pessoas:
>
> Mohamad Aki Ghattas – CPF 821.654.836-20;
>
> Memax Comércio e Representação de Manufaturados Ltda – CNPJ 07.209.131/0001-22;
>
> Munir Ghattas – CPF 040.296.298-22;
>
> Goal Comércio de Artigos Eletrônicos Ltda – CNPJ 05.724.270/0002-40;
>
> Sieger Comércio e Representação de Manufaturados Ltda – CNPJ 07.316.087/0001-50;
>
> Yasser Jomaa – CPF 783.832.509/91;
>
> Nataluz Presentes e Decorações Natalinas Ltda – CNPJ 05.307.069/0001-86;
>
> Edinei França dos Santos – CPF 530.240.289-00;
>
> Edinei França dos Santos – CNPJ 78.390.796/0001-23.
>
> Que os sócios da Perfecta, abaixo relacionados, ficam investidos na qualidade de responsáveis pelo crédito tributário ora constituído:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 07/12/2012 p
or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 04/03/2013 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

Júlio Cezar Pacetti – CPF 574.321.048/91;

Thiago Bartos – CPF 009.267.349/03.

Que a pena de perdimento foi aplicada em razão: (i) uso de documento ideologicamente falso necessário ao desembaraço; (ii) ocultação do sujeito passivo, do real comprador e responsável pela operação, mediante fraude, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

Que, uma vez consumidas as mercadorias, aplica-se a multa pecuniária no valor aduaneiro da mercadoria.

Cientificada da exigência, a autuada apresentou a impugnação de fls. 1.770 a 1.801, alegando, em síntese:

Que o auto de infração é nulo, uma vez que parte do pressuposto que a Receita Federal de São Francisco do Sul, por meio do MPF 0927700-2006-00001-8, estabeleceu o procedimento especial para a DI nº 06/0376181-4, não podendo, portanto, ter estendido a fiscalização a todos os desembaraços, pois lhe faltava competência, que é da Delegacia do domicílio fiscal do estabelecimento matriz da empresa.

Que a Alfândega efetuou os procedimentos da IN 228/2002 ou mais, chegou a realizar auditoria contábil, para o que, também não tem competência, chegando a desclassificar a contabilidade da Perfecta, usurpando as atribuições dos auditores fiscais dos tributos internos da DRF/Joinville. Dessa forma, quando o ato é emanado de autoridade incompetente é considerado nulo, não sendo possível a sua convalidação e não estando capaz de produzir efeitos.

Que de acordo com o art. 4º da IN SRF nº 228/2002, necessário se faz a intimação da empresa, que não houve, motivo esse que gera a nulidade do ato.

Que à época dos fatos não existia a Lei nº 11.488/2007, que prevê em seu art. 33 a multa de 10% do valor da operação para quem acobertar os reais importadores. Portanto, não existia tal previsão legal de penalidade pecuniária a ser aplicada à Perfecta.

Requer:

A nulidade do auto de infração;

A regularidade de todas as operações da empresa no comércio exterior;

A declaração de regularidade de toda a escrita contábil;

A produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a oitiva do Sr. Sebastião Bernardino dos Santos, Seção de Controle Aduaneiro, a juntada de novos documentos, depoimento pessoal do representante da requerida, testemunhais, periciais, nomeação de assistente técnico e demais pertinentes e necessários à matéria.

Assim a Delegacia da Receita Federal de Julgamento sintetizou, na ementa correspondente, a decisão proferida.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 03/02/2005 a 02/10/2006

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 07/12/2012 p
or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 04/03/2013 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

IMPORTAÇÃO. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real 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.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância, a recorrente apresenta Recurso Voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio do qual repisa argumentos contidos na Impugnação ao Lançamento.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Ricardo Paulo Rosa.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, tomo conhecimento do Recurso.

Depreende-se dos autos tratar-se de crédito tributário decorrente de multa por conversão da pena de perdimento por dano ao Erário em infração identificada como interposição fraudulenta de terceiros.

A Descrição dos Fatos deixa claro que a empresa Perfecta, quem registrou as Declarações de Importação investigadas e, por isso, figura como contribuinte no Auto de Infração, na verdade praticou as operações em interesse das terceiras pessoas arroladas na acusação, se não vejamos.

> Portanto, o trabalho realizado permitiu apurar que a PERFECTA é na realidade uma fachada para as atividades dos srs. Julio Pacetti, Mohamad Akl Ghattas, Munir Ghattas, Yasser Jomaa e Edinei França dos Santos, dando continuidade ao esquema que vinha sendo utilizado pelas empresas LAMBDA e WINIMPORT, já declaradas inaptas."
>
> Fica cristalinamente configurado quem são os reais adquirentes das mercadorias: pessoas ligadas a Júlio Pacetti, desde os tempos do esquema LAMBDA/WINIMPORT, antecessoras da PERFECTA. Não fossem esses financiadores e reais adquirentes das mercadorias importadas SERIA IMPOSSÍVEL PARA A PERFECTA TER SALDADO OS COMPROMISSOS FINANCEIROS CONTRATADOS, DURANTE TODO SEU PERÍODO DE OPERAÇÕES, HAVERIA O ESTOURO DO CAIXA. Esta assertiva pode ser confirmada no trecho do relatório da fiscalização:
>
> (...)

Como é cediço, na importação por conta e ordem de terceiros, responde pela infração o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste.

> Art. 603. Respondem pela infração (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 95):
>
> I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 07/12/2012 p
or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 04/03/2013 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

(...)

V - conjunta ou isoladamente, o importador e o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por conta e ordem deste, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 95, inciso V, com a redação dada pela Medida Provisória no 2.158-35, de 2001, art. 78).

Parágrafo único. 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 no inciso V (Medida Provisória no 66, de 2002, art. 29).

CÓPIA

A responsabilidade solidária definida em Lei foi referida no Relatório da decisão proferida em primeira instância, neste adotado. Reproduzo uma vez mais o excerto do Relatório acima transcrito.

Que foram autuadas, na qualidade de responsáveis solidárias pelo crédito tributário constituído, as seguintes pessoas:

Mohamad Aki Ghattas – CPF 821.654.836-20;

Memax Comércio e Representação de Manufaturados Ltda – CNPJ 07.209.131/0001-22;

Munir Ghattas – CPF 040.296.298-22;

Goal Comércio de Artigos Eletrônicos Ltda – CNPJ 05.724.270/0002-40;

Sieger Comércio e Representação de Manufaturados Ltda – CNPJ 07.316.087/0001-50;

Yasser Jomaa – CPF 783.832.509/91;

Nataluz Presentes e Decorações Natalinas Ltda – CNPJ 05.307.069/0001-86;

Edinei França dos Santos – CPF 530.240.289-00;

Edinei França dos Santos – CNPJ 78.390.796/0001-23.

À folha 1.721, datado de 25 de março de 2008, a ciência de a pessoa identificada como sócio da empresa Perfecta. Às folhas seguintes, a impugnação apresentada pela ora Recorrente, empresa Perfecta Comercial Importadora e Exportadora Ltda, e, após, encaminhamento à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis para apreciação da defesa apresentada.

Não há nos autos qualquer evidência de que as pessoas identificadas no Auto de Infração e no Relatório da decisão de piso como responsáveis solidárias tenham sido intimadas da exigência. Não se encontra a ciência do auto de infração, tampouco o termo de revelia pela não apresentação de impugnação. Uma vez que figuram no polo passivo da relação tributária neste constituída, parece-me que devam ter oportunidade de apresentar defesa da acusação que lhes é dirigida. Assim entendimento já externado em outras ocasiões no âmbito deste Tribunal Administrativo, com a seguir se lê, Acórdão 03-06.201, de 08 de dezembro de 2008, Câmara Superior de Recursos Fiscais, processo nº 12466.000725/97-33, da relatoria da i. Conselheira Anelise Daudt Prieto.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1993, 1994, 1995, 1996

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 07/12/2012 p
or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 04/03/2013 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO

> PAF. NULIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. Tendo em vista que a empresa indicada como responsável solidária não foi cientificada da decisão de primeira instância, deve ser declarada a nulidade do acórdão, por preterição do direito de defesa. Processo anulado a partir da ciência da decisão de primeira instância, inclusive.
>
> Recurso especial conhecido para declarar a nulidade dos atos processuais.

Caracterizada preterição ao direito de defesa do sujeito passivo, necessário que os atos praticados em tais circunstâncias sejam refeitos.

Não há necessidade de que o procedimento seja integralmente anulado, apenas que a omissão da qual decorreu o cerceamento à defesa seja corrigida. Assim decidiu-se nesta Turma de Julgamento quando, por meio da Resolução 3102-000.211, o processo foi convertido em diligência para ciência do Sujeito Passivo Solidário, como abaixo se vê.

> A folha 06 do processo consta Termo de Sujeição Passiva Solidária, cientificando o Sujeito Passivo Solidário, Cotia Trading S/A, de sua condição e da exigência contida no auto de infração objeto da lide.
>
> Nestas condições, resta inequívoca a falta de ciência da decisão de primeira instância à empresa Cotia Trading S/A, solidária da empresa Spin Comercial Ltda perante a Fazenda Pública Federal para a exigência veiculada no Auto de Infração neste discutido, conforme determinado pela Fiscalização Autuante.
>
> VOTO PELA CONVERSÃO do julgamento em diligência para que seja dada ciência ao Sujeito Passivo Solidário, Cotia Trading S/A, da decisão tomada em primeira instância administrativa de julgamento, abrindo-se prazo para impugnação, nos termos da Lei.

No caso concreto, deve ser decretada a nulidade dos atos administrativos praticados em detrimento ao direito de defesa, razão pela qual VOTO POR DECLARAR NULA a decisão de primeira instância. O processo deve retornar à Unidade Preparadora para intimação das pessoas arroladas no Auto de Infração como responsáveis solidárias, sendo-lhes aberto prazo para impugnação ao lançamento.

Sala de Sessões, 17 de julho de 2012.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa – Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA, Assinado digitalmente em 07/12/2012 p
or LUIS MARCELO GUERRA DE CASTRO, Assinado digitalmente em 23/07/2012 por RICARDO PAULO ROSA
Impresso em 04/03/2013 por EUNICE AUGUSTO MARIANO - VERSO EM BRANCO