



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10925.721355/2014-71
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-007.715 – 3ª Turma
Sessão de 22 de novembro de 2018
Matéria INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO
Recorrente MOHAMAD A. MOURAD
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 06/03/2012 a 20/08/2013

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A demonstração da divergência jurisprudencial pressupõe estar-se diante de situações fáticas semelhantes às quais, pela interpretação da legislação, sejam atribuídas soluções jurídicas diversas. Verificando-se ausente a necessária similitude fática, tendo em vista que no acórdão paradigma não houve o enfrentamento da mesma matéria presente no acórdão recorrido, não se pode estabelecer a decisão tida por paradigmática como parâmetro para reforma daquela recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 3302-004151, de 27/04/2017, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 06/03/2012 a 20/08/2013

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA COMPROVADA NA IMPORTAÇÃO. MULTA. CABIMENTO

A ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, consistem em infrações puníveis com a pena de perdimento, devendo ser substituída por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou tenha sido consumida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 06/03/2012 a 20/08/2013

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INFRAÇÕES.

Respondem pela infração, 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 importadora.

Importante esclarecer que o recurso especial foi interposto pela Arara Dourada Importação e Exportação Ltda, responsável solidária no lançamento. A empresa autada, Mohamad A. Mourad, teve sua impugnação não conhecida em razão de intempestividade.

Em seu recurso especial o contribuinte delimitou a matéria divergente como sendo "interposição fraudulenta comprovada na importação". Apresentou como acórdãos paradigmas da divergência o Acórdão nº 3301-003435 e o Acórdão nº 9303-004975.

O seu recurso especial foi admitido, conforme despacho de admissibilidade proferido pelo Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, e-fls. 15541/15543.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, e-fls. 15545 e seg., nas quais pede o não conhecimento do recurso especial e, caso conhecido, pede o seu improvimento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, relator.

Conhecimento do Recurso Especial

O recurso especial é tempestivo, mas não deve ser conhecido por não ter cumprido com o requisito atinente à comprovação do dissídio jurisprudencial.

Nos termos do art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, é necessário que o contribuinte demonstre que outras turmas do CARF, analisaram a mesma matéria e deram à legislação tributária interpretações diferentes em relação ao acórdão recorrido.

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

(...)

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

(...)

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

(...)

Em seu recurso, o contribuinte apresentou dois acórdãos paradigmas que supostamente teriam dado interpretação divergente da legislação tributária. Ocorre que eles não apresentam semelhanças fáticas com o acórdão recorrido. Para que o recurso especial seja conhecido, necessário se faz, que os acórdãos paradigmas tenham debruçado sobre fatos semelhantes e tenham aplicado soluções jurídicas distintas em seu desfecho. Portanto, é sabido que o recurso especial de divergência não se presta para reapreciar os elementos de prova trazidos ao processo. Na verdade, nunca se desprezam os elementos de prova, mas eles servem somente para aferir o contexto da divergência interpretativa.

Passemos então a analisar o acórdão recorrido em contraponto com os acórdãos paradigmas apresentados.

Contexto fático do acórdão recorrido

Contextualizando-se os fatos, nota-se que o Auto de Infração tem como fundamento a ocultação do real adquirente/encomendante da mercadoria, na importação, mediante fraude/simulação, na medida em que demonstrou a fiscalização que a empresa MOHAMAD, mediante interposição fraudulenta, importou por conta (com recursos) e ordem (pedidos) ou por encomenda (ordem) de terceiro oculto das relações obrigacionais tributárias, a empresa ARARA DOURADA, logo não se trata da interposição presumida, prevista no artigo 23, V, §2º do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

O acórdão recorrido, notadamente o seu voto vencedor, fez uma análise exaustiva dos elementos probatórios do auto de infração e concluiu positivamente que a interposição fraudulenta estava comprovada. A título de exemplo, transcrevo abaixo alguns trechos do voto vencedor:

(...)

Assim, com base no lastro probatório obtido nos procedimentos fiscais junto à empresa MOHAMAD e a empresa ARARA DOURADA, bem como através de informações disponíveis nos sistemas da RFB restou demonstrado nos autos que a empresa ARARA DOURADA adquiriu da empresa MOHAMAD, entre julho de 2012 e agosto de 2013, conforme Nfe acostadas aos autos, mercadorias importadas no valor R\$ 4.104.700,97 em uma venda casada, haja vista, como já explicitado que as mercadorias eram remetidas diretamente do Porto para a empresa ARARA DOURADA, situação fática demonstrada pela logística real das operações em contraponto à logística aparente e corroborada pela emissão das referidas notas fiscais, demonstrando não apenas a coincidência das datas de entrada e saída, como a seguir evidenciado, como também a venda com prejuízo pela empresa MOHAMAD como já acima pontuado:

(...)

Cabe ressaltar em reforço ao contexto probatório da autuação a natureza das respostas da empresa ARARA DOURADA quando da intimação fiscal já referenciada, notadamente quanto à forma de pagamento, que teria sido sempre à vista, ou seja em um ano e um mês a empresa ARARA DOURADA pagou, em dinheiro, mais de 4 milhões de Reais com o fim de adquirir mercadorias estrangeiras; quanto aos pedidos à empresa MOHAMAD, que teriam sido sempre por telefone e a recusa em responder quanto à forma de transporte das mercadorias ao saírem do porto, alegando que se as mercadorias foram adquiridas no mercado interno, a pergunta estava prejudicada.

(...)

Estando portanto a situação fática perfeitamente desvendada e como indicado como premissa de fundamentação no presente voto, a normatização quanto às modalidades de importação vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, infere-se que pelo robusto lastro probatório acostado aos autos pela fiscalização, que a importação das mercadorias objeto da autuação não se enquadra em nenhuma forma regular antes destacada, ficando expostamente evidenciado que a real adquirente/encomendante das mercadorias importadas através das DIs, objeto do presente auto de infração é de fato a empresa ARARA DOURADA, que efetuou pedidos à empresa MOHAMAD, efetuou o pagamento das referidas mercadorias, recebendo-as tão logo foram desembaraçadas, como sobejamente demonstrado pelo quadro 9, já que efetivamente se utilizou de uma interposta pessoa na importação, a empresa MOHAMAD, que figurou como adquirente ostensiva perante as autoridades aduaneiras, na modalidade Importação “por conta e ordem de terceiros”, utilizando uma trading, ora a empresa MULTIMEX S.A FILIAL RO, ora a empresa RC LOGISTICA E COMERCIO EXTERIOR LTDA, para proceder ao despacho de importação.

Infere-se **portanto do minucioso auto de infração que a fiscalização através de um encadeamento lógico da situação fática, lastreada em robusto suporte probatório e amparada na legislação de regência da matéria, já referenciada em item precedente, pontuou assertivamente a descaracterização da empresa MOHAMAD, da condição de real adquirente e demonstrou através do arcabouço probatório já explicitado a ocultação do verdadeiro responsável pelas operações, a empresa ARARA DOURADA, na condição de adquirente/encomendante, na medida em restou demonstrado que as importações ocorreram por conta (recursos) e ordem (demanda) da empresa ARARA DOURADA, oculta no entanto perante as autoridades aduaneiras.**

(...)

Como demonstrado, a ocultação do real adquirente ARARA DOURADA na espécie dos autos restou explicitada por um encadeamento de ações de natureza simulatória que tiveram o intuito de dissimular a verdadeira operação e consequentemente o real adquirente/encomendante da mercadoria, pressuposto fático que se subsume ao tipo legal disposto no artigo 23, inciso V, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, com redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, infração considerada dano ao Erário, punível com a pena de perdimento das mercadorias, ou a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, que não seja localizada ou que tenha sido consumida, como é o caso dos autos.

(...)

Depreende-se assim, do suporte fático da autuação que as ações perpetradas com vistas a ocultar o sujeito passivo que efetivamente promoveu a importação das mercadorias através das citadas DI foram efetivadas através de falsa declaração a Aduana dos reais intervenientes na operação de comércio exterior, além de falsidade documental quanto aos documentos de instrução das referidas DI, situação que se enquadra no conceito de fraude e conluio, por força do art. 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, estando assim longe de se caracterizar como mero planejamento financeiro e logística de venda eficiente.

(...)

Portanto, indubitavelmente, analisou-se as provas e concluiu pela comprovação da interposição fraudulenta nas importações. Vejamos agora como foram proferidas as decisões referenciadas nos acórdãos paradigmas.

Acórdão Paradigma nº 3301-003435

Somente da leitura de sua ementa, já se percebe que o lançamento foi cancelado porque o colegiado entendeu que as provas produzidas pela fiscalização aduaneira seriam insuficientes para comprovar o ilícito.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 21/06/2010, 02/08/2010, 15/02/2011

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO.

Nas autuações referentes à ocultação de terceiros que não se alicerçam na presunção estabelecida no § 2º do art. 23 Decreto-Lei nº 1.455/1976, é do Fisco o ônus probatório da ocorrência de fraude ou simulação (inclusive a interposição fraudulenta). Não tendo sido carreados aos autos elementos suficientes à demonstração do dolo do contribuinte, a autuação deverá ser cancelada.

Recurso Voluntário provido.

Transcrevo abaixo, alguns trechos do voto da relatora em que fica evidente que o lançamento foi cancelado porque o colegiado entendeu que as provas constantes do processo não eram suficientes à comprovação da interposição fraudulenta.

(...)

Ocorre que, ao analisar os elementos constantes do relatório de ação fiscal que embasaram a presente autuação, entendo que a fiscalização não se desincumbiu do seu ônus de demonstrar a suposta "fraude, simulação ou interposição fraudulenta de terceiros".

Apontou a fiscalização suposta fraude relacionada a benefícios atinentes ao ICMS devido ao Estado de Santa Catarina. Entendo, contudo, que tal fraude não restou demonstrada. De outro norte, apontou que as operações em tela teriam sido realizadas pela Recorrente de forma simulada, no intuito de ocultar a real adquirente das mercadorias. **Neste ponto, entendo que a fiscalização não trouxe aos autos dados suficientes que pudessem levar a tal conclusão.**

(...)

Sendo assim, em razão da ausência de elementos probatórios que levem à constatação da autoria e materialidade da infração, não há como subsistir o auto de infração combatido, em especial quando se verifica a gravidade das infrações ali imputadas e das consequências que dali advêm. Note-se, por exemplo, a existência de processo apenso de representação para fins penais.

E, uma vez constatada a ausência de comprovação da infração (suposta ocultação de terceiros mediante fraude simulação ou interposição fraudulenta de terceiros), não há, por conseguinte, como se manter a responsabilidade solidária atribuída à Pneusaço Comércio de Pneus Ltda.

(...)

Da leitura do acórdão recorrido e do paradigma acima citado a conclusão que faço é que as decisões nem divergentes são, a não ser em seu resultado, pois o acórdão recorrido analisando os elementos probatórios, entendendo-os suficientes, manteve o lançamento pois os elementos de fraude estariam comprovados. O acórdão paradigma analisando elementos de provas totalmente distintos, concluiu que os elementos de fraude não estavam comprovados. Portanto, não há no acórdão paradigma nenhum indicativo que aquele colegiado tomaria decisão diferente no presente processo.

Acórdão Paradigma nº 9303-004975

Vejamos como dispôs a ementa desse acórdão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 16/02/2009 a 09/06/2011

PRESUNÇÃO DE INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA POR INCAPACIDADE FINANCEIRA. IMPORTAÇÕES POR CONTA E ORDEM E ENCOMENDA. EXCLUSÃO.

Presume-se a interposição fraudulenta aquela decorrente da falta de prova da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados na importação (falta de capacidade financeira).

No caso em concreto, não se pode aplicar a penalidade para as importações por conta e ordem e por encomenda, pois que nestas modalidades está demonstrada a origem dos recursos em favor do importador de fato e houve a identificação do

adquirente na Declaração de Importação, sendo incompatível com os objetivos da presunção legal (art. 23, §3º, do Decreto 1.455/76).

Este acórdão, de nosso colegiado, de relatoria da i. conselheira Érika Costa Camargos Autran, trata-se de matéria ligeiramente distinta do acórdão recorrido. Somente da leitura de ementa nota-se a distinção fática. Neste acórdão a discussão girava em torno da presunção legal de interposição de pessoas, enquanto no recorrido tratava de interposição fraudulenta comprovada. Tem outra diferença fundamental, também já visível na ementa: no paradigma houve a identificação do real adquirente nas Declarações de Importação, por sua vez no acórdão recorrido o real adquirente foi ocultado. Importante esclarecer ainda que já no próprio despacho de admissibilidade do recurso, esse acórdão paradigma foi descartado e não aceito.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial impetrado pelo contribuinte.

(assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal