



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10983.721100/2014-14
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-010.550 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de agosto de 2020
Recorrente IDB DO BRASIL TRADING LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 15/03/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo. Não cabe o recurso especial quando o que se pretende é a reapreciação de fatos ou provas.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 15/03/2012

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. MULTA SUBSTITUTIVA DO PERDIMENTO. IMPORTADOR OSTENSIVO. POSSIBILIDADE.

A introdução da multa por cessão de nome, prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07, em nada afeta a aplicação da multa substitutiva da pena de perdimento prevista no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76. Não existe possibilidade de aplicação da retroatividade benigna definida no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à possibilidade de cumulação de multas e, no mérito, na parte conhecida, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas, Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

O contribuinte IDB do Brasil Importação e Exportação, na condição de importador, teve contra si lavrado auto de infração para exigência da multa substitutiva do perdimento. Foi apontado como responsável solidário, na condição de real adquirente, a pessoa jurídica Júri Comércio Ltda. Em apertada síntese a acusação foi de importação de mercadorias com ocultação do sujeito passivo mediante fraude e simulação. Aplicou-se então a multa substitutiva de perdimento prevista no art. 23, inc. V, do Decreto-Lei nº 1.455/76. O valor original do lançamento foi de R\$ 220.411,40.

Tanto o contribuinte quanto o responsável solidário impugnaram o lançamento. A 23ª Turma da DRJ/São Paulo I, proferiu o acórdão nº 16-65.250, de 30/01/2015, no qual, por unanimidade de votos julgou totalmente procedente o lançamento.

Ambos sujeitos passivos apresentaram recurso voluntário, que foi julgado por meio do acórdão nº 3302-004.615, de 26/07/2017, o qual possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 15/03/2012

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA. 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.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Devidamente cientificados do resultado do julgamento, somente o contribuinte IDB do Brasil Importação e Exportação apresentou recurso especial de divergência. Após alguns atropelos processuais, devidamente retificados os erros internos de procedimento, foi elaborado o

despacho de admissibilidade do recurso especial, aprovado pelo presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF. Identificou-se duas matérias objeto da divergência: 1) Da ausência de pressupostos para caracterização da infração; e 2) Da impossibilidade de cumulação das multas. Referido despacho deu seguimento somente à matéria número 2. Após analisado agravo do contribuinte, o recurso foi integralmente admitido.

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional pede o improvimento do recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal – Relator.

O recurso especial do contribuinte é tempestivo, devendo ser verificado se atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

O despacho de admissibilidade do recurso especial, havia dado seguimento parcial ao recurso especial do contribuinte somente em relação à matéria “possibilidade de cumulação das penas”. Não havia dado seguimento à matéria “ausência de pressupostos para caracterização da infração” por ter entendido que o acórdão recorrido debruçou-se sobre elementos de provas diferentes do acórdão paradigma, muito embora tenha registrado que tanto num como no outro processo tratava-se do mesmo importador ou sujeito passivo, no caso a IDB do Brasil Importação e Exportação. Na oportunidade foi consignada a seguinte frase no despacho:

A divergência jurisprudencial significa ter ocorrido interpretação diversa em relação à mesma norma tributária aplicada a fatos iguais ou mesmo semelhantes. Apesar de a recorrente apresentar acórdão paradigma julgando caso semelhante ao recorrido, em processo cujo interessado é a própria recorrente, no qual o desfecho ocorreu de modo diferente, verifica-se tratar de livre convencimento dos julgadores em relação aos elementos probatórios trazidos nos autos, e não divergência de interpretação jurisprudencial. Portanto, não há que se falar em via recursal especial no presente caso.

Na análise do agravo apresentado pelo contribuinte, o analista entendeu que a própria frase acima transcrita seria prova da ocorrência da semelhança dos fatos com julgamento dos casos resultando em decisões opostas, caracterizando assim a divergência. Transcrevo abaixo as conclusões do referido despacho:

(...)

Embora tenha eu grande dificuldade em ver na decisão recorrida o enfrentamento dos "pressupostos para caracterização da infração" que consubstanciaria o prequestionamento admitido na análise empreendida, fato é, como apontado no agravo, **que há o reconhecimento explícito, no despacho, de que o paradigma versa processo do mesmo sujeito passivo envolvendo operações similares e com conteúdo acusatório semelhante que resultou em julgamento oposto.**

Nesta fase da análise não cabe mais questionar tais conclusões expostas no despacho sob pena de flagrante cerceamento do direito de defesa.

Partindo delas, pois, há de se acolher o agravo.

(...)

Constata-se que no despacho de agravo, não houve a análise dos pressupostos recursais no sentido de reavaliar as conclusões contidas no anterior despacho de admissibilidade. Partiu-se da premissa de que aquelas informações estariam corretas e, portanto, haveria que se conhecer do recurso especial. Quais premissas? De que haveria semelhanças fáticas em tudo e que os resultados do julgamento foram em sentidos opostos. Concluiu-se que em sede de agravo não caberia questionar as conclusões contidas no despacho de admissibilidade, sob pena de cerceamento do direito de defesa do agravante.

Correto ou não o entendimento do analista exposta no despacho de agravo, não resta dúvida de que as condições do conhecimento do recurso especial de divergência podem e devem ser reapreciadas por esta turma de julgamento.

Veja o que dispõe o art. 67 do atual Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015:

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.

(...)

§ 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.

(...)

É de conhecimento comum que a divergência de interpretação da legislação pressupõe que os fatos sejam semelhantes, não se configurando a divergência em matéria de elementos de prova. Ou seja, a situação fática analisada no acórdão recorrido deve ser muito semelhante aos fatos ocorridos no acórdão paradigma, para que se configure a divergência jurisprudencial. Se os elementos confrontados em ambos processos são diferentes, não há como caracterizar a divergência de interpretação da norma tributária.

Efetuada esse preâmbulo, entendo que o caso analisado no acórdão recorrido, embora decorram de acusações semelhantes com aplicação da mesma multa regulamentar, é bem diferente do acórdão paradigma no que respeita aos elementos de prova.

Situação fática do acórdão recorrido

Importador: IDB do Brasil Importação e Exportação.

Importador oculto: Júri Comércio Ltda.

DI nº 12/0485567-8, registrada em 15/03/2012. O desembaraço dos produtos ocorreu em 28/03/2012 e no dia 30/03/2012 foi emitida a nota fiscal de venda para a Júri Comércio Ltda e no mesmo dia, 30/03/2012, foi emitida nota fiscal das mesmas mercadorias com destino à empresa Intermix Comércio e Montagem Eletro-eletrônicas Ltda. Transcrevo abaixo um trecho interessante dos fatos que foi considerado no acórdão recorrido:

(...)

Analisando o extrato bancário (extrato banc) apresentado pela Juri notamos que no dia 13/04/2012, data anterior ao dia do pagamento da Juri à IDB, houve uma transferência bancária no valor de R\$ 500.000,00 “coincidentemente” feita pelo Sr. Eduardo Ribeiro Figueiredo, sócio administrador da empresa Intermix, a outra empresa a quem foi destinada a maior parte das mercadorias importadas na DI sob fiscalização. **Sem esse valor, não haveria saldo suficiente na conta bancária da empresa Juri para fazer o pagamento de R\$ 419.354,43 à empresa IDB.**

(...)

Portanto, a mercadoria importada e “vendida” pela IDB à empresa Juri, por meio da Nota Fiscal nº 937, de 30/03/2012, foi “revendida” imediatamente pela Juri à Intermix, por meio da Nota Fiscal nº 152, de 30/03/2012 (constante da Resp Juri 0114). Lembre-se que a Intermix foi a outra empresa a quem foi destinada a maior parte da mercadoria importada pela DI sob fiscalização, nº 12/04855678. A mercadoria importada e constante da Nota Fiscal nº 937, além de não ter feito parte do

estoque da empresa IDB, também não fez parte do estoque da empresa Juri pois no mesmo dia em que ela entrou na empresa Juri, dia 30/03/2012, ela foi “vendida” para empresa Intermix.

O depósito feito pela empresa Intermix (representada pela figura de seu sócio, Sr. Eduardo), que aparece no extrato bancário (TED Extr Banc) da empresa Juri, mostra que estas mercadorias, na realidade, tinham como destino a própria empresa Intermix e foi exatamente ela quem arcou com o custo da importação desta mercadoria, inclusive realizando o pagamento no dia 31/01/2012 (conforme tabela de pagamentos recebidos pela IDB – Resp Adqu – reproduzida acima), no valor de R\$ 597.864,93, suficiente para arcar com a contratação do contrato de câmbio n.º 102622755, no valor de R\$ 597.608,41, relativo à DI 12/04855678, objeto desta fiscalização. Os pagamentos realizados tanto pela Juri quanto pela Intermix estão mais relacionados com o processo de importação do que com a nota fiscal de venda destas mercadorias.

Percebe-se então que todos os fatos analisados até o momento, seja a contabilidade da empresa IDB, onde estes pagamentos estão registrados, sejam as transferências bancárias feitas pela Juri para a empresa IDB e as feitas pela empresa Intermix para a Juri, mostram que houve sim a confirmação de venda casada das mercadorias importadas e também que a IDB já sabia que as mercadorias importadas seriam destinadas à Juri e a Intermix, antes do registro das DI sob análise, caracterizando a ocultação do real adquirente das mercadorias importadas. Notamos também que há uma clara intenção tanto da IDB quanto da Juri em ocultarem essa situação da fiscalização.

(...)

Situação fática do acórdão paradigma

Importador: IDB do Brasil Trading Ltda.

Importador oculto: Intermix Comércio de Montagens Eletroeletrônicas Ltda.

Foram analisadas 9 Declarações de Importação, cujo fato gerador deu-se em 18/08/2011, cujas saídas das mercadorias foram efetuadas diretamente para a Intermix.

Da leitura do referido acórdão, embora tenha também algumas intercorrências citando a mesma empresa Júri Comércio Ltda, o que se revela é que o objeto do lançamento foram elementos diferentes, ocorridos e praticados também com fatos geradores diferentes. O fato gerador do acórdão recorrido deu-se em março/2012 e o do paradigma ocorreu no final de 2011, cerca de 3 meses antes. Os elementos de provas foram diferentes e não é possível afirmar que, somente pela leitura do acórdão paradigma as conclusões do julgamento daquele processo seriam a mesma que seria dada na análise e julgamento do presente processo.

Importante destacar que essas mesmas matérias já foram trazidas em recurso especial do mesmo contribuinte. Foram apreciadas por meio do acórdão nº 9303-007.691, de 21/11/2018, com a relatoria do ilustre ex-conselheiro Demes Brito. Na oportunidade foi apreciado o conhecimento do recurso especial tendo como acórdão paradigma, exatamente o mesmo que agora foi apresentado, acórdão nº 3201-002581. Na oportunidade essa turma julgadora por unanimidade de votos não conheceu também do recurso em relação a esta primeira matéria. A justificativa foi exatamente a impossibilidade de se estabelecer a divergência em face de elementos de provas distintos. Transcrevo abaixo trechos da conclusão do voto do acórdão nº 9303-007.691:

(...)

Então, confrontando os dois acórdãos, observa-se que o inconformismo da recorrente está centrado em questões fáticas relacionadas ao ônus de prova. Para a recorrente, o auto de infração não teria sido lavrado em decorrência de provas materiais robustas, motivo pelo qual deveria ser cancelado. Na sua peça recursal, claramente afirma que o acórdão recorrido apresenta interpretação diametralmente oposta ao paradigma na análise de **provas**.

Entendo que trata-se de manejo indevido do recurso especial, que não se presta à reapreciação de provas, mas sim à uniformização de divergências de interpretação.

No cotejo entre os acórdãos, não há **objetivamente** divergência dada à legislação tributária entre Turmas, pois se está diante de **valoração das provas trazidas aos autos**. A divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, por isso foi violado o disposto no art. 67, do Anexo II, do RICARF.

(...)

Diante do exposto voto por não conhecer do recurso especial do contribuinte em relação à matéria “**Da ausência de pressupostos para caracterização da infração**”.

Quanto à matéria 2, “Da impossibilidade de cumulação das multas”, entendo que o recurso especial do contribuinte deve ser conhecido.

Mérito

Da impossibilidade de cumulação das multas

Como já visto, a multa aplicada no presente processo decorre da acusação de interposição fraudulenta, consistente na ocultação do verdadeiro importador das mercadorias. Foi aplicada a multa prevista no art. 23, inc. V, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76. O acórdão

recorrido negou a tese do contribuinte que defendia que a partir da edição do art. 33 da Lei nº 11.488/2007, a multa aplicada não mais subsistiria por aplicação da retroatividade benigna do último dispositivo legal. A turma entendeu que ambas as multas são aplicáveis na atualidade e protegem bens jurídicos distintos.

O acórdão paradigma estabeleceu o entendimento de que a partir da edição do art. 33 da Lei nº 11.488/2007, a multa substitutiva do perdimento, de que trata o presente processo, não seria mais aplicável ao importador ostensivo.

Esta questão já foi pacificada no âmbito do CARF com a edição da Súmula CARF nº 155, abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 155

A multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07 não se confunde com a pena de perdimento do art. 23, inciso V, do Decreto Lei nº 1.455/76, o que afasta a aplicação da retroatividade benigna definida no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial do contribuinte em relação a esta matéria.

Conclusão

Voto por conhecer em parte o recurso especial do contribuinte, somente em relação à matéria “possibilidade de cumulação das penas”. Na parte conhecida, voto por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)
Andrada Márcio Canuto Natal