



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

Processo n° 11051.720039/2012-18
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-003.615 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2018
Matéria II
Recorrente RXM IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida PRIMEIRA TURMA ORDINÁRIA DA SEGUNDA CÂMARA DA TERCEIRA SEÇÃO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/03/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

Os embargos de declaração são cabíveis quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos. No caso concreto, comprovado a existência de omissão na decisão, cabe a admissibilidade dos embargos para a correção do Acórdão.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE DA MERCADORIA IMPORTADA. ART. 95, INCISO V, DO DL 37/66.

Responde 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 importador, nos termos previstos no art. 95, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

Embargos Acolhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos.

Winderley Morais Pereira - Presidente Substituto e Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Winderley Moraes Pereira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Marcelo Giovanni Vieira.

Relatório

Trata-se de embargos opostos pelo Contribuinte, em face do Acórdão 3201-002.825, que foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 27/01/2012

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF. Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

MPF. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

O MPF- Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento de controle administrativo e de informação ao contribuinte. Eventuais omissões ou incorreções do MPF não são causa de nulidade do auto de infração.

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V.

Ficam sujeitas a pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta, conforme previsto no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ART. 23, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Recurso Voluntário Negado

Os embargos foram admitidos parcialmente, sendo dado seguimento para a matéria referente a responsabilidade solidária. Os embargos foram admitidos, nos seguintes termos.

Com base nos argumentos acima e no disposto no art. 65, § 3º do Regimento Interno do CARF, na redação dada pela Portaria MF nº 39/2016, dou seguimento aos embargos de declaração apenas quanto à “responsabilidade solidária” e nego seguimento aos embargos relativamente às demais questões, em virtude da improcedência das alegações..

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Morais Pereira, Relator.

Consultando os autos e o acórdão embargado é possível comprovar a existência da omissão alegada pela Recorrente, a turma não enfrentou a alegação de inexistência de responsabilidade solidária da RXM.

Verificando todo o arcabouço de provas, constante dos autos, fica evidente o conhecimento das empresas RXM e PORTES BR nas operações realizadas e da fraude ocorrida para ocultação dos reais adquirentes das mercadorias. Conforme já demonstrado, a ocultação dos operadores reais nas Declarações de Importação estão plenamente confirmadas nas informações e documentos apurados pela Auditoria Fiscal, onde são detalhadas as operações e responsabilidade de cada um das partes nas operações. Existindo o conhecimento das empresas atuadas nas importações, não há como afastar a responsabilidade nas operações realizadas.

Os fatos apurados no trabalho fiscal foram detalhados no voto condutor do Acórdão guerreado, conforme trechos transcritos abaixo.

Pelas informações apuradas pela Fiscalização, resta evidente que a Portes realizava serviços de importação para terceiros, conforme sua própria informação e estava realizando importações em que se declarava como real adquirente das mercadorias.

Diante destes fatos, a fiscalização procedeu uma análise detalhada das operações realizadas pela Portes identificando que parte das suas importações tiveram como destino final a RXM, que era na verdade a real proprietária das mercadorias. As informações levantadas no trabalho fiscal foram bem detalhadas no voto condutor da decisão da primeira instância, que peço vênha para transcrever trechos, que entendo comprovar o envolvimento da RXM na operação.(fls. 1085 a 1087)

Da apresentação à fiscalização de pedidos de compra falsos pela PORTES em relação à DI nº 12/0171271-0, objeto do litígio Em relação à DI nº 12/0171271-0 (fls. 200-204), registrada em 27/01/2012, a PORTES procedeu à importação de 22.000 kg de carne bovina, retida com a instauração do procedimento especial (art. 5º da IN RFB nº 1169/2011) e posteriormente entregue ao importador (desembaraçada em 24/04/2012) mediante apresentação de garantia na modalidade Carta de Fiança (art. 7º da IN SRF nº 228/2002). O objeto do procedimento foi a análise da regularidade da citada operação de importação, adotando como referencial comparativo a operação de importação anterior (DI nº 11/2378033-3).

Intimada (fls. 442) a apresentar cópia dos pedidos de compra relativos à carne importada através da DI nº 12/0171271-0, a PORTES, em sua resposta (fls. 443-444), enviou três pedidos de compra, que correspondem à totalidade da carne importada: empresa WEW (5.500 Kg – fl. 451), empresa KEMP FOODS (11.000 Kg – fl. 452), e empresa MICHI FOODS (5.500 Kg – fl. 453). Em resposta a intimação anterior, em que solicitada a discriminação de fornecedores, a PORTES omitiu que havia negociação em andamento com as três empresas citadas. Entretanto, intimadas (fls. 754, 781 e 795), essas empresas negaram a autenticidade desses pedidos (fls. 737, 786 e 798).

Presume-se, então, a falsidade de todos os pedidos de compra apresentados pela PORTES, o que indica o intuito de ocultar o real comprador e sujeito passivo da operação, por meio de uma simulação, a exemplo do que ocorreu com a DI nº 11/2378033-3. Da existência de Nota Fiscal Eletrônica de simples faturamento, para venda futura à RXM, emitida pela PORTES antes do registro da DI nº 12/0171271-0.

Foi detectada, em pesquisa sobre as Notas Fiscais Eletrônicas emitidas pela empresa PORTES, no dia 17/01/2012, ou seja, dez dias antes do registro da DI nº 12/0171271-0, a emissão de uma nota fiscal de simples faturamento contra a RXM - a NFe nº 4831 (fls. 865-867), correspondente a 50% das mesmas mercadorias objeto dessa importação.

A NF totalizou 11, e a importação, 22 toneladas. As quantidades de cada produto e o total (22 TON) de mercadorias importadas consta da nota fiscal de entrada (NFe nº 5001 – fls. 875-876) emitida pela PORTES em 25/04/2012.

No campo “Natureza da Operação” da referida NFe, consta: “SIMPLES FAT DEC VENDA P/ ENTR FUTURA – ITAJAI”. Pode-se entender isso como sendo mais um indício de que a PORTES realmente tentava ocultar o comprador das mercadorias (a RXM).

Do destino final constante da fatura proforma relativo às mercadorias importadas através da DI nº 12/0171271-0.

À fl. 860, consta a fatura proforma nº 5053 (transcrita no Termo de Verificação, à fl. 916), a qual foi emitida pela CIBUS Southamerica S/A, em 21/12/2011, exportadora das carnes importadas através da DI nº 12/0171271-0. Conforme descrito na proforma, o destino final da mercadoria é CAJAMAR-SP, com reinspeção pelo MAPA em Itajaí-SC.

Verifica-se, então, que não era Itajaí-SC (município do importador) o destino final das mercadorias. O destino final era CAJAMAR-SP desde a data do pedido ao exportador, em

dezembro de 2011. E, como se verifica na ficha de cadastro, copiada à fl. 915, quem está estabelecida na cidade de CAJAMAR-SP é a MICHI FOODS, empresa utilizada (terceirizada) pela RXM para armazenagem de suas mercadorias, conforme contrato apresentado pela própria RXM (fl. 620).

Assim, esse é mais um indício que aponta da direção de que a PORTES intentava ocultar o comprador das mercadorias, previamente encomendadas, não se tratando, de fato, de uma importação por conta própria da PORTES.

Da existência de mais duas Notas Fiscais Eletrônicas de simples faturamento, para venda futura, emitida pela PORTES relativas à DI nº 12/0171271-0.

No dia 27/01/2012, data do registro da DI nº 12/0171271-0, a PORTES emitiu mais duas NFe de simples faturamento, sendo a NFe nº 4842 (fls. 868-870) contra a PIRCO e a NFe nº 4843 (fls. 871-873) contra a RXM, ambas correspondentes a 11.000 kg de carne bovina cada (PICANHA FRIAR). A soma da quantidade de mercadoria faturada contra as duas empresas coincide com o total da mercadoria importada por meio da DI nº 12/0171271-0, ou seja, 22.000 kg.

Em pesquisa nos sistemas da RFB se verificou que a PORTES não realizou nenhuma outra importação de carne bovina, além das importações de dezembro/2011 e janeiro/2012. Com a finalidade de verificar o que motivou ou fundamentou a emissão das NFe nº 4842 e 4843, de simples faturamento, uma vez que o total das mercadorias dessas duas notas é o mesmo da DI nº 12/0171271-0, a PORTES foi intimada (fl. 596), em 19/06/2012, a respeito disso.

Em resposta (fls. 597), a PORTES informou que as notas fiscais citadas não tinham referência com a DI nº 12/0171271-0, tendo ela realizado uma outra importação, amparada pela DI nº 12/0117784-1. A PORTES respondeu, ainda:

“Neste contexto, na época dos fatos foi realizada a venda das mercadorias no mercado interno, mas os clientes nacionais DESISTIRAM de comprar a mercadoria, pois a PORTES não conseguiu cumprir a data de entrega, razão pela qual houve cancelamento da operação”.

Cabe destacar que, conforme tela do Siscomex (fl. 600) a citada DI nº 12/0117784-1 não existe. A afirmação da PORTES de que “na época dos fatos”, ou seja, em janeiro de 2012, “foi realizada a venda das mercadorias no mercado interno” pode ser entendida como uma confissão de que as mercadorias estavam realmente encomendadas pela RXM, mas a PORTES ocultou essa informação no momento do registro da declaração, descumprindo as normas vigentes para esse tipo de operação, que era, de fato, como apontam os indícios, IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA. Na verdade, as mercadorias não foram entregues no prazo por terem sido apreendidas por conta do procedimento especial de fiscalização, tendo sido desembaraçadas apenas em 24/04/2012, mediante apresentação de garantia (CARTA FIANÇA).

Ora, o procedimento de emissão de notas fiscais de simples faturamento foi utilizado para a importação anterior - operação."

A apuração dos fatos, conforme relatado alhures comprovam de forma inequívoca o conhecimento e o envolvimento das RXM na fraude perpetrada aos controles aduaneiros. A comprovação que a PORTES BR realizou operações encobrindo a real adquirente RXM resta, ao meu sentir, plenamente comprovada nos autos, respondendo a RXM de forma solidária nas exigências constantes do lançamento fiscal controlado no presente processo.

Firme neste entendimento deve-se aplicar as determinações expressas do artigo 95, inciso I e V, do Decreto-lei nº 37/66, que responsabiliza o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem.

" Art.95 - Respondem pela infração:

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

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

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 importadora. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)(grifo nosso)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei nº 11.281, de 2006)

Diante do exposto voto no sentido de conhecer e acolher os embargos para enfrentar a omissão e manter a responsabilidade solidária da RXM importação e exportação Ltda.

Winderley Morais Pereira

Processo nº 11051.720039/2012-18
Acórdão n.º **3201-003.615**

S3-C2T1
Fl. 5
