



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

Processo n° 11051.720257/2011-63
Recurso n° 1 Voluntário
Acórdão n° **3101-001.702 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de setembro de 2014
Matéria Auto de Infração Aduaneiro
Recorrente JBS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 03/03/2011

OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO NA IMPORTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO. DANO AO ERÁRIO NÃO COMPROVADO

Afasta-se a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria importada e a multa por cessão de nome na importação quando não comprovada a ocultação do sujeito passivo na importação.

Recurso voluntário provido

Credito tributário exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário. Fez sustentação oral a Dra. Marina Vieira de Figueiredo, OAB/SP 257.056, advogada do sujeito passivo.

Henrique Pinheiro Torres – Presidente

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator

EDITADO EM: 08/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, Amauri Amora Câmara Junior, Elias Fernandes Eufrásio, Luiz Roberto Domingo e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para cobrança da penalidade pela prática de infração configurada como dano ao erário, e pela prática da infração de cessão de nome da pessoa jurídica com vistas ao acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários em operação de importação.

A infração 001, apontada no Auto de Infração (fls.5 a 97), refere-se a “Cessão do nome da pessoa jurídica com vistas no acobertamento dos reais intervenientes ou beneficiários”, com fundamento no artigo 33, da Lei 11.488/2007. Trata-se da aplicação de multa equivalente a 10% do valor aduaneiro das mercadorias importadas por meio da Declaração de Importação 11/0400274-6, em virtude da cessão de nome pela empresa JBS S/A (CNPJ 02.916.265/0004-02), para a realização de operação de comércio exterior da empresa S/A FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR (CNPJ 61.116.331/0001-86), considerada pela fiscalização como a real interveniente da operação de importação, visando seu encobertamento.

A infração 002, apontada pela fiscalização, refere-se a “Conversão do perdimento em multa – impossibilidade de apreensão da mercadoria”. A fiscalização alega a ocorrência de dano ao erário pela ocultação do sujeito passivo, real comprador ou responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, na importação objeto da Declaração de Importação 11/0400274-6. O lançamento da multa substitutiva do perdimento deu-se pela impossibilidade de apreensão das mercadorias, face sua revenda ou transferência para empresa diversa. Foi autuada a empresa JBS S/A, na condição de contribuinte, e a empresa S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor, na condição de responsável solidária, com fundamento no artigo 23, inciso V, c/c com o parágrafo 3º do mesmo artigo, do Decreto-Lei 1.455/1976.

A fiscalização apontou que, durante análise documental da declaração de importação 11/0400274-6, constatou-se que as mercadorias objetos da importação ficariam armazenadas no depósito da empresa S/A Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor. Foi apresentada cópia do Pedido Comercial n. 144564911 (fls.150), que comprova a negociação, ocorrida anteriormente ao registro da Declaração de Importação relativa aos produtos importados. Como nos documentos instrutivos do Despacho Aduaneiro não constavam qualquer referência à empresa Vigor, possuindo, somente, a indicação da empresa JBS, a autoridade fiscal concluir que restou caracterizada a ocultação do sujeito passivo, do real comprador e responsável pela operação, mediante interposição fraudulenta de terceiros, com emprego de fraude e simulação, ocasionando o lançamento das penalidades relatadas.

Cientificado do lançamento a empresa JBS S/A apresentou sua impugnação, na qual alega, em síntese: (a) que houve excesso de poder pelo fiscal autuante, ao utilizar dados sigilosos de pessoa física, uma vez que utilizados dados de fontes de renda de Otacílio Belmiro de Assunção, CPF 483.515.20591, configurando quebra de sigilo fiscal de terceiros sem Mandado de Procedimento Fiscal específico ou prévia decisão judicial que a permitisse; (b) que inexistente fundamentação legal nos termos de intimação, carência que torna viciado o ato administrativo; (c) que a empresa Vigor é subsidiária integral da impugnante, motivo que desqualifica a imputação de ocultação do real comprador, pois a referida empresa além de existir de fato e de direito, e de ter capacidade econômica, é subsidiária integral da impugnante, isto é, pertence 100% à JBS S/A; (d) que a Vigor também poderia ter importado as mercadorias, todavia a JBS S/A importou por ter maior poder de barganha, possuindo, ambas, capacidade financeira de realizar operações como as sob análise e ambas são habilitadas perante o Siscomex; (e) que a JBS S/A realizou a operação sem que a Vigor decidisse quem

seria o fornecedor, os valores, entre outros aspectos, ou seja, trata-se de uma importação direta realizada pela JBS S/A, que assumiu os riscos da operação, negociou e fez vir a mercadoria para revenda, sem decisão de terceiros, com seus próprios recursos e por seu próprio risco; (f) que não houve tentativa da impugnante em ocultar a transação, tanto é que respondeu completamente a todas as intimações que lhe foram dirigidas; (g) que não haveria de falar-se em fraude, uma vez que não houve ações ou omissões tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, e tampouco de reduzir ou afastar a incidência de tributos, posto que todos foram pagos em quantia conforme às operações, não havendo diferenças se a obrigação seria cumprida pela Vigor ou pela JBS S/A; (h) incabível aplicação concomitante de multa por suposta fraude com multa de cessão de nome, sendo que uma penalidade deveria ser absorvida pela outra, mas jamais cobradas simultaneamente.

A 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza, em sessão realizada em 30 de setembro de 2013, acordou, por unanimidade de votos, considerar procedente o lançamento efetuado. O Acórdão 08027.086 foi assim ementado:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Data do fato gerador: 03/03/2011

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS

A importação de mercadorias destinadas a terceiro oculto, o real responsável pela operação, dá ensejo à pena de perdimento, ou sua conversão em multa, aplicável ao importador, pela caracterização de interposição fraudulenta na importação. (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, V).

CESSÃO DE NOME. OCORRÊNCIA.

A defendente não comprovou a importação por conta própria, mantendo-se a caracterização da 'Cessão de Nome' na operação de importação objeto de autuação, devendo ser mantida a referida multa estabelecida na legislação de regência.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. REVELIA. OCORRÊNCIA.

É revel o sujeito passivo que não se apresentou tempestivamente ao processo e não impugnou sua nomeação como responsável solidário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A interessada, regularmente cientificada do Acórdão da DRJ Fortaleza, interpôs o Recurso Voluntário, onde reprisa as alegações trazidas na impugnação.

A Repartição de origem encaminhou os presentes autos para apreciação deste órgão julgador de segunda instância.

O processo foi encaminhado a esta Seção de Julgamento e posteriormente distribuído a este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e, considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

Conforme relatado, trata a presente lide de configuração de dano ao erário, pela ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou responsável, mediante fraude ou simulação, relativa à operação de importação objeto da declaração de importação nº 11/0400274-6. Foram lançadas as multas substitutiva de perdimento e multa por cessão de nome, com vistas ao acobertamento do real interveniente.

Preliminarmente, a recorrente alega a nulidade do lançamento, por utilização de dados de pessoa física não constante do Mandado de Procedimento Fiscal, ou seja, de terceiros não relacionados ao objeto da fiscalização.

Não assiste razão a recorrente.

As informações utilizadas no procedimento fiscal, e exclusivamente no procedimento fiscal, referem-se a dados que se encontram à disposição da RFB exatamente para proceder ao controle fiscal e aduaneiro, suas competências legais e constitucionais, o que em hipótese alguma configurariam violação ao sigilo fiscal. Trata-se do poder de polícia da Administração Tributária e Aduaneira. As informações mencionadas, quanto à fonte pagadora do Sr. Otacílio Belmiro de Assunção, são encontravam-se desvinculadas dos fatos apurados, pois através delas, foi feita uma correlação entre a empresa alegadamente oculta e a operação de importação em questão.

Destaca-se ainda que a não emissão de Mandado de Procedimento Fiscal específico não vicia o ato fiscal, posto ser este documento tão somente um mecanismo de controle de gestão tributária, uma vez que a competência para fiscalizar e lançar tributos é conferida em sede de lei, que possui hierarquia superior a qualquer ato de controle ou instrução administrativa.

Também preliminarmente a recorrente alega a nulidade do procedimento fiscal pela ausência de fundamentação legal nos termos de intimação.

Não assiste razão a recorrente.

A simples leitura dos autos nos revela a existência de diversas intimações fiscais, prévias ao lançamento, constante às fls. 156, 158, 160, 185, 195, 198, 199, 201 e 209, nas quais constam expressamente a fundamentação legal que permite à autoridade, em nome da administração tributária, requisitar informações no interesse e a serviço do procedimento fiscal. Também não configura o cerceamento do direito de defesa, visto que as intimações foram respondidas, o que caracteriza o perfeito entendimento de seus termos e os poderes da autoridade que as expediu.

No mérito, a recorrente alega que não configurou o dano ao erário, por não ter configurado ocultação do real comprador, tendo em vista que a empresa Vigor é sua subsidiária integral. Alega ainda que a JBS S/A realizou a operação sem que a Vigor decidisse

quem seria o fornecedor, os valores, entre outros aspectos, ou seja, trataria de uma importação direta realizada pela JBS S/A, que assumiu os riscos da operação, negociou e fez vir a mercadoria para revenda, sem decisão de terceiros, com seus próprios recursos e por seu próprio risco; que não houve tentativa da recorrente em ocultar a transação, tanto é que respondeu completamente a todas as intimações que lhe foram dirigidas.

Inicialmente vamos aos fatos:

A Declaração de importação nº 11/0400274-6, foi registrada em 03/03/2011, pelo importador declarado JBS S/A – CNPJ 02.916.265/0004-02, com a indicação do exportador estrangeiro COOPERATIVA NACIONAL DE PRODUCTORES DE LECHE – CONAPROLE, sem a indicação de adquirente ou encomendante pré-determinado.

Foram importados 24 toneladas de queijo tipo Sbrinz, em caixas, com teor de umidade inferior a 36% (massa dura) envasado em caixas de papelão ondulado, NCM 0406.90.10, com valor declarado USD 132.000,00, correspondendo a R\$ 220.421,84.

A Fatura Comercial 5110011433 indicava os mesmos dados da DI, com a indicação da JBS como importadora.

O contrato de câmbio nº 11/056599, correspondente à operação de importação, foi liquidado em 05/04/2011 pela empresa JBS S/A.

A Licença de Importação nº 10/3554331-6 vinculada a operação indicou como local de armazenamento SIF 0978, de responsabilidade da empresa S/A FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR.

Regularmente intimada a justificar tal fato, a recorrente asseverou que, após promover a nacionalização das mercadorias, as mesmas seriam integralmente revendidas para a empresa VIGOR. Apresentou uma cópia da Confirmação de Pedido nº 144564911, de 17/03/2011, na qual a empresa VIGOR encomenda 24 toneladas de queijo parmesão terceiro, no valor de R\$ 314.304,00.

A fiscalização alega que a negociação, de fato, ocorreu anteriormente ao registro da Declaração de Importação em questão, com base no referido pedido (fls. 150). Não assiste razão a fiscalização.

A declaração de importação foi registrada em 03/03/2011, portanto, em data anterior ao pedido datado de 17/03/2011. Apenas por esse elemento de prova não fica caracterizado a encomenda prévia por parte da VIGOR à JBS.

A mercadoria importada foi destinada à S/A FÁBRICA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS VIGOR, conforme DANFE 1115, em 04/05/2011.

A fiscalização alega também que as mensagens eletrônicas (fls.166 a 167), trocadas entre a empresa JBS e a empresa uruguaia CONAPROLE, comprovariam a negociação existente entre ambos, com a participação na empresa VIGOR na decisão do importador JBS.

Também nesse ponto não assiste razão a fiscalização.

A inclusão de um funcionário ou representante da empresa VIGOR nas mensagens trocadas, no caso o Sr. Otacílio Belmiro, por si só, não caracteriza a participação efetiva dessa empresa na compra da mercadoria importada. Não ficou comprovado a efetiva participação ativa dessa pessoa na negociação, e tampouco a participação da empresa VIGOR na negociação. Para tanto, outros elementos seriam necessários.

Também não poderia ser caracterizada a operação como sendo por conta e ordem de terceiros, por estar ausente, nos autos, quaisquer elementos de prova acerca da origem dos recursos utilizados, tanto na parte da empresa JBS quanto na empresa VIGOR.

Dessa forma, não restou caracterizada a ocultação do sujeito passivo (VIGOR) nas operações registradas pela importadora (JBS), inexistindo a comprovação de dano ao erário e cessão de nomes com vistas ao acobertamento do real interveniente.

No presente caso, não foi comprovada a ocultação mediante fraude ou simulação, das operações vinculadas à DI nº 11/0400274-6, que configurou-se como uma importação direta realizada pela JBS. A fiscalização não logrou êxito em descaracterizar a operação como sendo por conta própria da JBS. Dessa forma, procede a alegação da recorrente de que assumiu os riscos da operação, negociou e fez vir a mercadoria para revenda, sem decisão de terceiros, com seus próprios recursos e por seu próprio risco; que não houve tentativa da impugnante em ocultar a transação, tanto é que respondeu completamente a todas as intimações que lhe foram dirigidas.

Como não restou caracterizada a infração, as penalidades decorrentes devem ser afastadas, por não configurarem os tipos infracionais previstos nas normas legais: multa de valor equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, de que trata o artigo 23, inciso V, c/c com o parágrafo 3º do mesmo artigo, do Decreto-Lei 1.455/1976; multa de 10% do valor da operação acobertada, de que trata o art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

Sala das sessões, em 17 de setembro de 2014.

[assinado digitalmente]

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator