



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

Processo nº 11128.001912/2011-40
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.016 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 25 de maio de 2017
Assunto Interposição fraudulenta
Recorrente PEREIRAS SÃO RAFAEL COMÉRCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA. - ME e outro
Recorrida UNIÃO

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Antonio Carlos Atulim - Presidente

Diego Diniz Ribeiro - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Freire, Diego Diniz Ribeiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais De Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Trata-se de auto de infração lavrado em face da empresa *Pereiras São Rafael Comércio Atacadista de Produtos Alimentícios Ltda.* ("PEREIRAS") e, solidariamente, também em face de *Afil Importação, Exportação e Comércio Ltda.* ("AFIL"). Segundo a acusação fiscal, em 21/05/2008 a empresa *AFIL* teria, mediante interposição fraudulenta, importado bens em favor da empresa *PEREIRAS*, o que motivou a fiscalização decretar a pena de perdimento das mercadorias importadas (94.302 kg de alpiste canadense - DI n. 08/0746528-8), convertida em multa, o que fez com fundamento no art. 73, §§ 1º e 2º da lei n. 10.833/03, bem como nos artigos 673, 675 e 689, inciso XXII, .§ 1º do Decreto n. 6.759/09.

2. Ainda conforme expõe a acusação fiscal, os fatos e provas que atestariam a infração alhures detalhada seriam os seguintes:

(...).

1) *O volume de importações realizadas pela empresa (naquela época) - US\$ 73.216.252,95 - era incompatível com a capacidade econômica de seus sócios: Rafael Fábio de Carvalho e Natali Maria de Carvalho;*

2) *A empresa foi habilitada para operar no comércio exterior em 31/01/2003, apresentando, naquela data, um capital social integralizado de R\$ 600.000,00. Entretanto, segundo dados extraídos das Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física - DIRF, os sócios não possuíam, naquela época, condições financeiras para a integralização do referido montante;*

3) *A AFIL, historicamente, realiza importações por conta própria e remete as mercadorias de forma direta a terceiros;*

4) *Diligências realizadas pela delegacia da Receita Federal em Campo Grande - MS, onde a AFIL possui filial, demonstram que o barracão de alvenaria de aproximadamente 600 m² não apresenta condições de armazenagem de mercadorias no montante importado (53.000 toneladas no período de junho a dezembro de 2007), o que demonstra que a mercadoria, depois de liberada, vai diretamente para a empresa real adquirente;*

5) *Em consulta ao sítio da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais constatou-se que duas empresas mineiras haviam sido autuadas "por falta de recolhimento do ICMS por ficar caracterizado que a mercadoria foi importada por contribuinte localizado em outra unidade da Federação (no caso, a filial de empresa AFIL, situada em MS) com o objetivo prévio de ser destinada a contribuinte do Estado de Minas Gerais".*

(...) (trecho do Termo de Verificação Fiscal - fl. 12)

3. Devidamente notificados, o contribuinte PEREIRAS restou inerte, enquanto que o contribuinte AFIL apresentou impugnação de fls. 140/161 alegando, em suma:

(i) para que houvesse a configuração da interposição fraudulenta seria imprescindível a presença de efetivo dano ao erário público e dolo específico nesse sentido;

(ii) que de fato houve importação em nome próprio da Recorrente, o que seria corroborado pelos seguintes fatos:

(ii.a) que da leitura do BL *MSCUMT934280* se depreende que o embarque da mercadoria em discussão ocorreu em 03/04/2008, mesma data da emissão da fatura comercial, a qual foi paga pela empresa AFIL em 23/04/08;

(ii.b) que de fato a empresa AFIL recebeu, em 21/05/2008, o valor de R\$ 11.527,00 da empresa *PEREIRAS*, o que teria natureza de um "sinal" pela venda de parte da mercadoria importada depois dela já ter sido embarcada e paga para o exportador pela empresa AFIL, ou seja, que não houve encomenda prévia da mercadoria pela empresa *PEREIRAS*, mas venda realizada após a aquisição e embarque do bem pela empresa *AFIL* e antes da sua chegada em terras brasileiras;

(ii.c) o fato da mercadoria ter sido internalizada e imediatamente encaminhada para a empresa *PEREIRAS* não desnatura a operação perpetrada, haja vista a explicação acima

referida, bem como pelo fato de a mercadoria importada (alpiste) tratar-se de bem perecível, o que reforça a rapidez na logística perpetrada;

(ii.d) a fiscalização não fez prova de que a Recorrente *AFIL* não teria capacidade financeira para suportar a operação de importação em análise;

(ii.e) a operação de importação fiscalizada gerou "lucro" de 57% para a empresa *AFIL*, uma vez que os bens trazidos do exterior foram adquiridos por R\$ 1.0217 e vendidos por R\$ 1,60;

(ii.f) a mercadoria importada não foi integralmente destinada à empresa *PEREIRAS*, o que é reconhecido pela fiscalização e só atesta que a importação perpetrada não foi financiada pela empresa *PEREIRAS*;

(iii) subsidiariamente, protesta pelo reconhecimento da consunção, uma vez que a *AFIL* já teria sido autuada (MPF n. 0817800/00168/08) com fundamento no 33 da lei n. 11.488/07 (multa de 10% por cessão de nome).

4. Devidamente processada, a impugnação foi julgada improcedente (acórdão n. 17-56.304), conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do fato gerador: 21/05/2008

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Ocultado o real adquirente, mediante prestação de informação falsa nas DI, segundo a qual o importador seria o "adquirente" das mercadorias importadas, acolhe-se a infração imputada (DL 1.455/1976, artigo 23, V).

O artigo 33 da Lei 11.488/2007 não produz qualquer reflexo sobre a imposição da pena de perdimento ou multa substitutiva à hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação (acórdão Carf nº 310200.662, de 24/5/2010).

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

5. Diante deste quadro e invocando subsidiariamente o CPC, a recorrente *AFIL* interpôs os embargos de declaração de fls. 213/216, oportunidade em que repisou algumas das questões anteriormente tratadas em sede de impugnação e que, sob a ótica da recorrente, não teriam sido analisadas pelo sobredito acórdão.

6. Referidos embargos foram conhecidos, porém rejeitados por despacho (fls. 225/246), uma vez que, segundo a decisão então proferida, o acórdão embargado não teria sido omissis.

7. Intimado do citado despacho, o contribuinte interpôs o recurso voluntário de fls. 252/258, por meio do qual repisou as alegações já descritas em sede de impugnação.

8. Pautado para julgamento, esta turma julgadora, já na sua composição atual, promoveu a resolução n. 3402-000.806 (fls. 274/279), de minha relatoria, determinando o que segue:

(...) para dirimir qualquer dúvida e permitir que, na qualidade de Relator do caso, eu possa externar a solução que considero mais adequada para o caso em comento, resolvo baixar o presente o processo em diligência para que a fiscalização proceda a juntada de cópia integral do PA decorrente do MPF n. 0817800/00168/08.

18. Cumprida a diligência alhures, o contribuinte deverá ser intimado para, querendo, se manifestar a respeito das cópias que deverão ser juntadas no prazo de 30 dias.

(...).

9. Uma vez anexada a cópia do citado processo administrativo, a unidade preparadora promoveu a intimação do contribuinte PEREIRAS, i.e., do contribuinte revel. Referida intimação restou infrutífera, conforme atesta o documento de fl. 1.467. Diante deste quadro, a unidade preparadora promoveu a intimação do contribuinte PEREIRAS por edital (fls. 1.470).

10. Por sua vez, o contribuinte AFIL não foi intimado do resultado da diligência.

11. É o relatório.

Resolução

12. Conforme se observa do relatório alhures, uma vez realizada a diligência determinada na resolução n. 3402-000.806, a unidade preparadora promoveu a intimação de apenas um dos contribuintes autuados para, querendo, manifestar-se a seu respeito. Olvidou-se, todavia, de também intimar o contribuinte AFIL, o que se contrapõe ao prescrito no art. 35, parágrafo único do Decreto n. 7.574/2011.

13. Assim, seguir adiante no presente julgamento nos termos em que se encontra o processo em epígrafe resultaria em notória ofensa ao princípio do contraditório (art. 2º. da lei n. 9.784/99), implicando, pois, a sua nulidade.

14. Neste sentido, com o escopo de evitar tais máculas, **voto** para que o presente processo novamente baixe em diligência com o fito de que o contribuinte AFIL seja intimado e, caso queira, se manifeste a respeito do resultados da diligência já efetuada nos autos. Em seguida, determino seja o processo mais uma vez remetido para apreciação deste Tribunal Administrativo.

15. É a resolução.

Diego Diniz Ribeiro - Relator.