



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

Processo nº 11128.724681/2012-27
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3402-003.175 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de julho de 2016
Matéria INFRAÇÕES ADUANEIRAS
Recorrente HSA LOGÍSTICA INTERNACIONAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 25/02/2008 a 15/10/2009

OPERAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. NÃO VINCULAÇÃO DESTA MODALIDADE DE OPERAÇÃO À CAPACIDADE DE RECURSOS DA EMPRESA IMPORTADORA.

A comprovada ausência de capacidade financeira do importador não macula as operações comerciais declaradamente procedidas por conta e ordem de terceiro, pois que nestes casos o provedor dos recursos é o terceiro declarado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INSUFICIÊNCIA COMPROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

O Decreto 70.232/1972 dispõe que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal (art. 10, incisos III e IV), bem como ser instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (art. 9º, caput). O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento. Cabe à autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda. A insuficiência fática ou jurídica na comprovação da conduta reprimida eiva o lançamento de improcedência.

Recurso de ofício negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício. Sustentou pela recorrente o Dr. Sidney Stahl, OAB/SP nº 101.295.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim – Presidente e 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

Trata-se de auto de infração com ciência pessoal do contribuinte em 20/02/2013 (fl. 142), lavrado para exigir a multa equivalente a 100% do valor aduaneiro, em razão de dano ao erário e em face das mercadorias não terem sido encontradas para apreensão.

Segundo a descrição dos fatos e enquadramento legal, as acusações são de interposição fraudulenta presumida, por meio da qual a HSA LOGÍSTICA teria cedido seu nome para ocultar a real adquirente das mercadorias, a empresa AGROCOMERCIAL SANDRI LTDA, arrolada como responsável solidária pela multa lançada.

Em sede de impugnação, as duas empresas negaram a acusação de interposição fraudulenta. Foram apresentadas preliminares de nulidade do auto de infração, sob os mais variados argumentos. No mérito, foi alegado que a empresa AGROCOMERCIAL foi o real importador da mercadoria em operações efetuadas por conta e ordem, devidamente declaradas e amparadas por contratos prévios apresentados à Receita Federal na forma da legislação vigente.

Por meio do Acórdão nº 45.403, 25 de março de 2014, a 6ª Turma da DRJ - Recife julgou as impugnações procedentes. O julgado recebeu a seguinte ementa:

*"ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
Período de apuração: 25/02/2008 a 15/10/2009*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
PROCESSO DE INAPTIDÃO DA INSCRIÇÃO NO CNPJ.
REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.
APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA LEGAL.*

AS Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não detêm competência legal para apreciação originária ou em grau de recurso de processos de inaptidão da inscrição no CNPJ bem como de representação fiscal para fins penais.

*ARGUIÇÃO DE NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO.
DESCRIÇÃO DOS FATOS.*

*FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. DIREITO AO CONTRADITÓRIO
E À AMPLA DEFESA.*

Diante de alentada descrição dos fatos e indicação da fundamentação legal no auto de infração, o qual é instruído ainda com os elementos de prova em que se baseia a exigência fiscal, resta infundada a arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa.

PRODUÇÃO DE PROVA. PROTESTO GENÉRICO. INADMISSIBILIDADE.

DILIGÊNCIA. PERÍCIA. PEDIDO NÃO FORMULADO.

O protesto genérico pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos não produz efeitos no processo administrativo fiscal. A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente admitidos em lei. Em caso de obtenção de provas por meio de diligência ou perícia, estas providências devem ser expressamente solicitadas com especificação de seu objeto e atendendo-se os requisitos previstos em lei, sob pena de considerar-se não formulado o pedido.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL.

IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM. ADQUIRENTE DECLARADO NÃO DESCARACTERIZADO. EXTENSÃO DA PRESUNÇÃO LEGAL.

IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. INSUFICIÊNCIA COMPROBATÓRIA DA INFRAÇÃO.

A caracterização da interposição fraudulenta pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos aplicados em importações por conta própria, por si só, não é suficiente a caracterizar idêntica ocorrência em importações por conta e ordem, sem que se comprove a interposição de terceiro em relação ao adquirente declarado, seja mediante fraude ou simulação, seja pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos aplicados em tais operações.

Não tendo sido descaracterizado a condição do adquirente declarado, resta insuficientemente comprovado a ocorrência da infração, com inevitável improcedência do lançamento.

AUSÊNCIA DE CAPACIDADE FINANCEIRA NA EMPRESA IMPORTADORA.

OPERAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. NÃO VINCULAÇÃO DESTA MODALIDADE DE OPERAÇÃO À CAPACIDADE DE RECURSOS DA EMPRESA IMPORTADORA.

A comprovada ausência de capacidade financeira do importador não macula as operações comerciais declaradamente procedidas por conta e ordem de terceiro, pois que nestes casos o provedor dos recursos é o terceiro declarado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INSUFICIÊNCIA COMPROBATÓRIA. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

O Decreto 70.232/1972 dispõe que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal (art. 10, incisos III e IV), bem como ser instruído com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito (art. 9º, caput). O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento. Cabe à autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda. A insuficiência fática ou jurídica na comprovação da conduta reprimida eiva o lançamento de improcedência.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado"

Tendo em vista a magnitude do crédito tributário exonerado foi interposto recurso de ofício pela ilustre presidente da 6ª Turma da DRJ - Recife.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso de ofício preenche o requisito formal para sua admissibilidade, uma vez que o valor que foi exonerado a título de multa supera em mais de cinco vezes o limite de alçada estabelecido na Portaria MF nº 03/2008.

A questão posta para reexame deste colegiado se refere à exoneração do crédito tributário, em razão da insubsistência da acusação de interposição fraudulenta pelo fato de as operações terem sido realizadas por conta e ordem.

Muito embora a Turma de Julgamento da DRJ tenha provido a impugnação por razões de mérito, aquele colegiado, a meu ver desnecessariamente, rejeitou todas as preliminares oferecidas contra a autuação.

Se a impugnação podia ser provida pelo mérito, então foi desnecessário rejeitar uma a uma todas as preliminares, a teor do que dispõe o art. 59, § 3º, do Decreto nº 70.235/72.

Conforme muito bem colocado pelo ilustre relator do Acórdão de primeira instância, a conduta estabelecida no art. 23, V, § 2º do DL nº 1.455/76, consiste em ocultar o sujeito passivo, o real vendedor, comprador ou o responsável pela operação, mediante (e não com a finalidade de) fraude ou simulação, ou a falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos aplicados em operações de comércio exterior.

O procedimento especial da IN nº 228/2002 executado na HSA só analisou as operações realizadas por conta própria, sem nenhuma averiguação das operações objeto deste auto de infração, que a própria fiscalização reconhece terem sido declaradas como sendo por conta e ordem.

Todas as DI relacionadas na presente autuação consignaram a declaração no sentido de que a real adquirente era a empresa AGROCOMERCIAL SANDRI, o que não se coaduna com intenção da HSA ceder seu nome para ocultar o real adquirente da mercadoria.

Não há como ocultar alguém declarando que esse alguém é o real adquirente das mercadorias importadas.

Sendo assim, se o procedimento especial da IN 228/2002 instaurado na HSA limitou-se à demonstrar que não houve comprovação da origem, entrega e disponibilidade de recursos para as operações de comércio exterior por conta própria, tal fato não possui nenhum reflexo sobre operações de comércio exterior executadas por conta e ordem, pois neste caso o provedor dos recursos é o terceiro declarado, no caso a AGROCOMERCIAL SANDRI.

Tendo em vista o descompasso existente entre a prova produzida pelo fisco e o fato probando, a DRJ invocou o art. 9º do Decreto nº 70.235/72, para cancelar o auto de infração por carência probatória da fiscalização, o que se afigura correto.

Com esses fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício para manter o excelente Acórdão de primeira instância por seus próprios e jurídicos fundamentos.

(Assinado com certificado digital)

Antonio Carlos Atulim