



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

Processo nº 11487.720002/2012-61
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 3201-000.561 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 8 de dezembro de 2015
Assunto INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA
Recorrente LUMAG COMERCIO DE MAQUINAS E MATERIAL GRAFICO LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ACORDAM os membros da 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Terceira Seção de Julgamento, por UNANIMIDADE de votos, em converter os autos em diligência.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO- Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), Mércia Helena Trajano Damorim, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisario e Winderley Morais Pereira.

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Trata o presente processo de Auto de Infração pela prática da interposição fraudulenta de terceiros na importação.

Segundo a fiscalização, a empresa LUMAG, CNPJ 57.955.957/0001-09, ocultou-se em operações de importação realizadas em nome de ENCOMEX, CNPJ 07.069.077/0001-67, que simulou importações em seu nome. Baseou-se a fiscalização na auditoria realizada nas operações comerciais e financeiras das empresas citadas e em outros elementos de convencimento obtidos durante os trabalhos.

Como resultado, foi aplicada a pena de perdimento das mercadorias importadas nos termos do art. 23, V, § 1º do Decreto-lei nº 1.455/76.

Tendo em vista o consumo dos bens importados, o perdimento foi convertido em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias nos termos do § 3º do mesmo art. 23.

Ainda segundo a fiscalização, foram imputados como solidários no auto de infração as seguintes pessoas físicas: ERIC MONEDA KAHER, VERA LUCIA MONEDA KAHER, SHEILA TATIANA TOMAZ MARAZZATTO, LUIS CARLOS GOMES DOS SANTOS, MÁRCIA ALONSO TENÓRIO DE BARROS, MAGDA LAURINDA ALONSO DOS SANTOS.

O Auto de Infração totalizou o valor de R\$ 913.487,62.

Intimadas do Auto de Infração em 22/10/2012 (fl. 1211), as interessadas LUMAG, MÁRCIA ALONSO TENÓRIO DE BARROS, MAGDA LAURINDA ALONSO DOS SANTOS e LUIS CARLOS GOMES DOS SANTOS, apresentaram impugnação conjunta e documentos em 19/11/2012, juntados às fls. 1302 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega que possuía habilitação simplificada no RADAR, limitada a US\$ 150.000,00 por semestre. Alega que foi obrigada a buscar alternativas pois estava na iminência de ultrapassar tal limite, fator este que a aproximou da empresa ENCOMEX.

2. Alega preliminarmente a nulidade da autuação por erro na descrição dos fatos. Alega que o auto de infração cita o nome da empresa BWS, desconhecida pela LUMAG. Alega que não foi apresentada qualquer prova relativa a essa empresa. Cita doutrina sobre o tema. Cita o art. 142 do CTN, o art. 53 da Lei nº 9.784/99 e o art. 59 do PAF.

3. Alega que a fiscalização não poderia ter autuado os sócios da empresa como responsáveis solidários nos termos do art. 135, III do CTN. Alega que o dispositivo legal não cita os “sócios”. Alega que a condição de sócio não implica diretamente na responsabilidade tributária. Alega que a fiscalização não provou que todos os sócios praticavam atos de administração. Cita jurisprudência sobre o tema.

4. Alega que a sócia Márcia Alonso Tenório de Barros deixou a sociedade em novembro de 2008. Anexa alteração contratual registrada na Junta Comercial. Alega que a sócia Magda Laurinda Alonso dos Santos ingressou na sociedade apenas em junho de 2009. Também anexa alteração registrada na Junta.

5. Alega que sempre realizou suas importações diretamente, negociando as condições e termos de compra diretamente com seus fornecedores. Alega que nunca quis encobrir as importações realizadas por ela. Alega que o que ocorreu de fato é que ela foi ocultada pela ENCOMEX que simulou importações próprias.

Alega que foram registrados contratos de importação por conta e ordem entre LUMAG e ENCOMEX sendo LUMAG a real adquirente. Alega que foi a ENCOMEX que “por sua liberalidade e à revelia da LUMAG” que optou por fraudar/simular o sistema de diversas formas:

(i) utilizando no SISCOMEX a opção importação própria ao invés de

importação por conta e ordem; (ii) registrando as operações com a LUMAG como se fossem empréstimos; (iii) recebendo adiantamentos e caracterizando como empréstimos; (iv) fraudando sua contabilidade para justificar operações fraudulentas; (v) operando de forma simulada com outros diversos clientes com a intenção de fraudar o fisco.

6. Alega que a LUMAG desconhecia esses fatos e que não poderia ter qualquer ingerência de fiscalização sobre estas questões operacionais. Afirma que desde o início dos procedimentos de fiscalização apresentou os fatos verdadeiros ocorridos indicando que havia contratado a ENCOMEX para a realização de importações por conta e ordem e que os valores depositados na conta da ENCOMEX eram destinados ao pagamento de mercadorias e nunca de empréstimos.

7. Alega que confiou na expertise da ENCOMEX dada a complexidade normativa das operações de importação. Alega que a maior parte das obrigações dos artigos 86 e 87 da IN SRF 247/02 são de responsabilidade do importador.

8. Alega que agiu de boa fé e que foi lesada pela trading contratada.

Alega que a fiscalização não respeitou os princípios do art. 2º, IV da Lei nº 9.784/99. Alega ser empresa idônea possuindo Certidão Negativa da Receita Federal ao contrário da ENCOMEX que possui diversas autuações. Alega que não auferiu qualquer vantagem com o suposto esquema fraudulento.

9. Alega ser inaplicável a responsabilidade solidária imputada pela fiscalização. Alega que a responsabilidade é única da empresa ENCOMEX. Reafirma que não ocultou qualquer documentação da fiscalização. Alega que não houve conluio. Reafirma que não participou dos atos que caracterizaram a infração. Alega que aplica-se o art. 112 do CTN tendo em vista a boa fé da LUMAG.

10. Requer, por fim, que sejam reconhecidas as preliminares de nulidade ou, no mérito, seja julgado improcedente o auto de infração.

Intimada do Auto de Infração em 22/10/2012 (fl. 1181), a interessada ENCOMEX apresentou impugnação e documentos em 14/11/2012, juntados às fls. 1257 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa pois não haveria indicação precisa da suposta conduta fraudulenta. Cita doutrina sobre o tema.

2. Requer preliminarmente que não seja remetida a Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público antes do trânsito em julgado na esfera administrativa. Cita o art. 83 da Lei nº 9.430/96.

3. Alega que o fisco tem o ônus da prova em relação aos fatos imputados contra a impugnante. Cita a presunção de inocência. Cita doutrina sobre o tema. Cita o art. 112 do CTN. Alega que, na eventualidade de rejeição de seus argumentos, aplica-se apenas a multa do art. 33 da Lei nº 11.488/07.

4. Alega que as operações foram contabilizadas, não houve simulação, não ocorreu dano ao Erário e que o lançamento foi feito com base em indícios. Afirma que nenhum documento demonstra o adiantamento de qualquer recurso ou cessão do nome/ocultação de outro sujeito passivo.

5. Alega que foi autuada com duas penalidade com relação à mesma conduta. Alega que já foi autuada no processo administrativo fiscal nº 11487.720001/2012-17. Alega a ocorrência de bis in idem.

6. Alega que a fiscalização usou documento protegido por sigilo profissional (e-mail do contador da empresa ora impugnante).

7. Alega que houve excesso de prazo para conclusão do procedimento especial (art. 9 da IN SRF nº 228/02).

8. Reafirma a tese de bis in idem. Cita doutrina sobre o concurso aparente de normas. Cita o Princípio da Especialidade. Cita doutrina sobre o tema.

9. Afirma que as importações foram realizadas por conta própria, que adquiriu as mercadorias no exterior, em seu nome, e que era responsável pelo fechamento do câmbio com recursos próprios, estando habilitada no RADAR. Alega que revendia as mercadorias importadas no mercado interno, recolhendo os tributos devidos não havendo sonegação ou quebra de cadeia do imposto de importação.

10. Afirma que a LUMAG é contribuinte do imposto de importação e que o mesmo foi recolhido nos termos do art. 9, IX do RIPI. Alega que essa norma foi levada ao RA e destina-se ao vendedor de produtos objeto de contrabando e descaminho ou introduzidos de forma irregular no país. Afirma que é necessária a prova do artifício doloso.

11. Alega nulidade do auto de infração pois a fiscalização teria capitulado a responsabilidade da empresa no art. 135 do CTN.

12. Alega nulidade na solidariedade de pessoas pois essa foi fundamentada no Código Penal.

13. Alega que a aplicação da multa de 10% excluiria a declaração de inaptidão nos termos do parágrafo único do art. 33 da Lei nº 11.488/07. Reafirma a tese de bis in idem.

14. Alega que a fiscalização não anexou aos autos provas apresentadas pela empresa que afastariam a acusação de interposição fraudulenta.

15. Requer, por fim, que sejam reconhecidas as preliminares de nulidade ou, no mérito, seja julgado improcedente o auto de infração.

Intimada do Auto de Infração em 20/10/2012 (fl. 1209), a interessada VERA LUCIA MONEDA KAFER apresentou impugnação e documentos em 19/11/2012, juntados às fls. 1219 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa.

Alega a ausência de indicação precisa da suposta conduta fraudulenta. Cita doutrina sobre o tema.

2. Requer preliminarmente que não seja remetida a Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público antes do trânsito em julgado na esfera administrativa. Cita o art. 83 da Lei nº 9.430/96.

3. Alega que seria inaplicável a responsabilidade solidária pois a sócia Sra. Vera Lúcia é detentora de apenas 1500 quotas da sociedade (1% do total) e não exerce qualquer função de gerência. Alega que não foram apontados atos da impugnante com excesso de poder ou infração à lei. Alega que a responsabilidade do art. 135 do CTN não é objetiva. Cita doutrina sobre o tema.

4. Alega que a impugnante não foi em nenhum momento intimada do procedimento especial do art. 4º da IN SRF 228/02.

5. Reafirma que não foram apresentados pela fiscalização os requisitos do art. 135 do CTN. Cita doutrina sobre o tema.

6. Afirma que a impugnante não é autora da infração nos termos do art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema. Reafirma que não há provas de atos praticados pela impugnante na administração da empresa.

7. Reafirma novamente que não foram apresentadas provas diretas e individualizadas da participação da impugnante na infração imputada.

8. Cita jurisprudência judicial sobre aplicação do CTN a créditos de natureza administrativa. Cita jurisprudência administrativa sobre decadência de penalidade não tributária. Reafirma novamente que não seria aplicável o art. 135 do CTN.

9. Requer, por fim, que sejam reconhecidas as preliminares de nulidade ou, no mérito, seja julgado improcedente o auto de infração.

Intimada do Auto de Infração em 20/10/2012 (fl. 1190), o interessado ERIC MONEDA KAFER apresentou impugnação e documentos em 19/11/2012, juntados às fls. 1243 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa. Alega a ausência de indicação precisa da suposta conduta fraudulenta. Cita doutrina sobre o tema.

2. Requer preliminarmente que não seja remetida a Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público antes do trânsito em julgado na esfera administrativa. Cita o art. 83 da Lei nº 9.430/96.

3. Alega que o fisco tem o ônus da prova em relação aos fatos imputados contra a impugnante. Cita a presunção de inocência. Cita doutrina sobre o tema. Cita o art. 112 do CTN. Alega que, na eventualidade de rejeição de seus argumentos, aplica-se apenas a multa do art. 33 da Lei nº 11.488/07.

4. Alega que as operações foram contabilizadas, não houve simulação, não ocorreu dano ao Erário e que o lançamento foi feito com base em indícios. Afirma que nenhum documento demonstra o adiantamento de

qualquer recurso ou cessão do nome/ocultação de outro sujeito passivo.

5. Alega que foi autuada com duas penalidade com relação à mesma conduta. Alega que já foi autuada no processo administrativo fiscal nº 11487.720001/2012-17. Alega a ocorrência de bis in idem.

6. Requer, por fim, que sejam reconhecidas as preliminares de nulidade ou, no mérito, seja julgado improcedente o auto de infração.

Intimada do Auto de Infração em 20/10/2012 (fl. 1213), a interessada SHEILA TATIANA TOMAZ MARAZZATTO apresentou impugnação e documentos em 19/11/2012, juntados às fls. 1279 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega a nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa. Alega a ausência de indicação precisa da suposta conduta fraudulenta. Cita doutrina sobre o tema.

2. Requer preliminarmente que não seja remetida a Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público antes do trânsito em julgado na esfera administrativa. Cita o art. 83 da Lei nº 9.430/96.

3. Alega que a era apenas secretária particular do Sr. Erick Moneda Kafer, sócio diretor da ENCOMEX, sem qualquer vínculo trabalhista, resumindo-se a representar seu mandante nos estritos atos a ela publicamente permitidos. Alega que seus atos não foram realizados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social e estatuto. Alega violação ao art. 135 do CTN. Alega que não houve prova da conduta dolosa da impugnante. Cita doutrina sobre o tema.

4. Alega que a impugnante em nenhum momento foi intimada a prestar esclarecimentos sobre o Procedimento Especial instaurado.

5. Reafirma que não foram apresentados pela fiscalização os requisitos do art. 135 do CTN. Cita doutrina sobre o tema.

6. Afirma que a impugnante não é autora da infração nos termos do art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema. Reafirma que não há provas de atos praticados pela impugnante na administração da empresa.

7. Reafirma novamente que não foram apresentadas provas diretas e individualizadas da participação da impugnante na infração imputada.

8. Cita jurisprudência judicial sobre aplicação do CTN a créditos de natureza administrativa. Cita jurisprudência administrativa sobre decadência de penalidade não tributária. Reafirma novamente que não seria aplicável o art. 135 do CTN.

9. Requer, por fim, que sejam reconhecidas as preliminares de nulidade ou, no mérito, seja julgado improcedente o auto de infração.

Sobreveio decisão da 24ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação, cancelando a exigência em relação à responsabilidade solidária de sócios quotistas não administradores e mantendo o crédito tributário exigido quanto aos demais sujeitos passivos.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO.

A interposição fraudulenta na importação caracteriza a penalidade previstas no art. 23, V, § 1º do Decreto-lei nº 1.455/76.

CO-RESPONSABILIDADE. PERÍODO.

O período da co-responsabilidade dos sócios coincide com o período em que participaram da real gestão do negócio, independente do contido no contrato social

Inconformados com a decisão, apresentaram os responsáveis, tempestivamente, os presentes recursos voluntários.

É o relatório.

A Recorrente LUMAG, bem como o responsável solidário sócio administrador Luis Carlos Gomes dos Santos, afirmam não terem sido intimados da decisão recorrida, tendo sido cientificados apenas informalmente desta por meio da responsável solidária ex-sócia Marcia Alonso Tenório de Barros, que foi devidamente intimada, e já em data bem próxima ao prazo fatal.

Sustentam, desta forma, terem sido cerceados em seu direito de defesa.

De fato, não constam dos autos os documentos que comprovariam a intimação destes sujeitos passivos.

Em sendo esta a situação, com vistas a possibilitar aos sujeitos passivos a apresentação de recurso voluntário no prazo concedido pela legislação, deve o presente processo ser baixado em diligência para que a unidade de origem:

- verifique se os sujeitos passivos Lumag Comércio de Máquinas e Material Gráfico Ltda. ME e Luis Carlos Gomes dos Santos foram devidamente cientificados do acórdão nº 16-59.886 - 24ª Turma da DRJ/SPO; e

- caso seja confirmada a ausência da intimação, cientifique os sujeitos passivos Lumag Comércio de Máquinas e Material Gráfico Ltda. ME e Luis Carlos Gomes dos Santos do acórdão nº 16-59.886 - 24ª Turma da DRJ/SPO, concedendo a estes o prazo de 30 dias para a apresentação de recurso voluntário frente a decisão.

Concluídos os procedimentos, devem os autos retornar a este Conselheiro para o prosseguir com o julgamento da lide.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator