



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11762.720072/2013-02
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.470 – 3ª Turma
Sessão de 14 de março de 2018
Matéria IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA E OUTROS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 20/10/2009 a 02/08/2011

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas consideradas nos acórdãos indicados como paradigmas são distintas da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos referenciados, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº **3402-002.876**, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que:

- Por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário da XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, para excluí-la do pólo passivo da autuação;
- Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso da CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA;
- Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário de RENATO DA SILVA DE SANTANA;
- Por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários de JORGE LUIZ DOS SANTOS e SERGIO LUIZ PEREIRA;
- Por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- O presente processo de auto de infração foi lavrado para a exigência de II, IPI e PIS/Cofins-Importação, acrescidos de multa de ofício qualificada, multa equivalente ao valor aduaneiro, multas cumuladas de 100% sobre a diferença entre o preço declarado e o arbitrado e de 5% sobre o valor declarado e juros de mora;
- A ação fiscal decorreu do MPF/RPF nº 07154002012003598 com o objetivo de analisar os fortes indícios de fraude em 146 Declarações de Importação (DI) registradas em nome do contribuinte XEROX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, CNPJ

nº 02.773.629/000280, doravante denominado simplesmente XEROX, ao longo do período de 20/10/2009 a 02/08/2011;

- Os fatos emergiram após a apreensão efetuada na Alfândega do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro ALF/ GIG das mercadorias importadas pela DI nº 11/09995328;
- A DI nº 11/09995328 foi registrada na ALF/GIG, em 31/05/2011, parametrizada no canal vermelho de conferência aduaneira, composta de duas adições, nas quais estavam declaradas as seguintes mercadorias: adição 001 65 (sessenta e cinco) fusores completos montados e 50 (cinquenta) bases da bandeja de alimentação do papel; e adição 002 140 (cento e quarenta) guias inferiores e de saída do papel. O peso líquido declarado foi de 1.591,20 Kg.
- As descrições das mercadorias e respectivas classificações fiscais declaradas nesta DI eram semelhantes às encontradas em DIs regularmente registradas pela XEROX. Contudo, no ato da conferência física da DI nº 11/09995328 não foram encontrados nenhum dos produtos descritos, mas sim produtos não declarados de origens diversas, tais como relógios, Ipads, microfones sem fio, peças para carros e motos, suplementos alimentares, anestésico para tatuagem, óculos de sol, memórias para computadores, aparelhos para cirurgia de catarata, dentre outros, conforme consta no auto de apreensão;
- Em consequência, as mercadorias importadas pela DI nº 11/09995328 foram objeto de apreensão e pena de perdimento por falsa declaração de conteúdo (artigo 689, inciso XII, do Decreto nº 6.759/09).
- A DRJ julgou procedente em parte as impugnações da empresa XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, da comissária CAMBER RIO TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA e do Sr. RENATO DA SILVA DE SANTANA, para somente afastar a incidência da alíquota majorada de 150% das multas proporcionais, aplicando em seu lugar a alíquota ordinária de 75% para esses

impugnantes, sendo o lançamento mantido no restante em relação a todos arrolados no polo passivo da autuação;

- A Segunda Turma Ordinária da Quarta Câmara da Terceira Sessão de Julgamento do CARF proferiu, em 27/01/2016, o acórdão n. 3402002.876, no qual negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso voluntário apresentado pela empresa Xerox Comércio e Indústria LTDA para excluí-la do polo passivo da autuação
- fraude consistiu em simular os despachos aduaneiros regulares da XEROX para acobertar a entrada de mercadorias desconhecidas sem o devido controle aduaneiro.
- Concluiu-se, assim, que a fraude recorrente ao longo de quase dois anos ocasionou dano ao erário pela prática de falsa declaração de conteúdo, promovendo a entrada no País de mercadorias desconhecidas dos controles aduaneiros, subfaturadas, com o fim de dirimir o pagamento do valor real de tributos devidos
- O registro destas 147 DIs causou dano ao erário por permitir o descaminho de produtos de alto valor agregado, livres de controle aduaneiro e do pagamento de tributos correspondente, e ocorreu recorrentemente ao longo de quase dois anos.
- Portanto, o fato que ensejou à ação fiscal é claro e definido no corpo do Relatório Fiscal, não havendo o que se falar em preterição do direito à ampla defesa.
- Há relação e a responsabilidade de cada autuado com os fatos apurados à luz da legislação, conforme adiante se verá.
- A responsabilidade tributária tem sua gênese a partir da ocorrência do fato gerador: (i) entrada da mercadoria no território nacional para o Imposto de Importação, PIS-Importação e COFINS-Importação; (ii) o desembaraço aduaneiro para o Imposto sobre Produtos Industrializados;
- Uma vez ocorrido o fato gerador, surge a relação jurídico tributária, devendo aqueles que ocupam o polo passivo suportar o gravame tributário.

-
- Como já assinalado, é fato incontroverso que as 146 DIs em análise foram registradas em nome da empresa XEROX COMERCIO E INDUSTRIA LTDA, no CNPJ nº 02.773.629/000280;
 - Na relação jurídica tributária a empresa deve figurar no polo passivo dos tributos que incidem sobre a importação;
 - A responsabilidade da Receita Federal do Brasil é o controle de operações de comércio exterior e a repressão de ilícitos aduaneiros. Contudo, na medida que uma empresa se habilita no Sistema Radar e no Sistema Siscomex, e assim assume a condição de **interveniente do comércio exterior**, também assume o ônus de zelar por suas importações/exportações;
 - Em não agindo assim, incorre em conduta omissiva a luz do artigo 94 do Decreto-Lei nº 37/66, que é a **base legal** reclamada pela impugnante empresa XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA às folhas 1.104 do processo digital;
 - De acordo com as informações prestadas pelos representantes legais da XEROX perante o Siscomex, à época das infrações, o único controle efetuado pela empresa para suas operações no comércio exterior advinha de sistema próprio, de onde eram extraídos os dados para preenchimento das DIs;
 - Tanto a XEROX quanto seus prepostos ignoraram o controle das DIs registradas do próprio SISCOMEX, que tem a finalidade de verificar o efetivo registro das declarações junto à Receita Federal em sistema próprio;
 - Portanto, a empresa XEROX COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA responde pelo crédito tributário na qualidade de contribuinte, já que as 146 foram registradas em seu nome, e os demais autuados na condição de responsáveis.

Em Despacho às fls. 1870 a 1873, foi dado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Inconformada com o acórdão, a Camber Rio Transitaria Internacional Ltda opôs Embargos de Declaração, alegando obscuridade, omissão e contradição, requerendo, assim, que:

- Sejam os embargos recebidos para nova decisão;
- Sejam considerados todos os votos proferidos na primeira decisão legalmente válidos e que nova sessão venha a ser realizada na tentativa de se buscar um desempate.

Em Despacho às fls. 2142 a 2148, os Embargos de Declaração foram rejeitados em caráter definitivo em face de suas alegações serem manifestamente improcedentes.

Contrarrazões ao recurso da Fazenda foram apresentadas pela Xerox Comércio e Indústria LTDA, que trouxe, entre outros, que:

- Trata-se de auto de infração lavrado para a exigência de multas administrativas e tributos incidentes em determinadas importações, calculados sobre “valores arbitrados”;
- Os lançamentos foram efetuados porque as autoridades apuraram fraude nas importações referentes a 146 DIs registradas em nome da Xerox, o que decorreu de um esquema fraudulento engendrado pelos despachantes aduaneiros que a representavam junto ao Siscomex, funcionários da empresa Camber Rio Transitaria Internacional Ltda. e que extrapolaram em muito os poderes que lhes foram outorgados;
- Tal esquema, pelo fato de o nome da recorrida ter sido usado de forma não permitida, sem o seu conhecimento, de forma fraudulenta, foi diligentemente denunciado na Notícia Crime objeto do Inquérito Policial – IPL nº 0355/2012-1;
- Devidamente impugnado o auto de infração, a DRJ adotou como incontroverso o fato de as importações terem sido realizadas sem o consentimento, autorização e sequer conhecimento da recorrida, no entanto, por maioria de votos, decidiu pela manutenção do lançamento em face da recorrida apenas reduzindo a multa agravada de 150% para 75%;

-
- Ao analisar o recurso voluntário, diante da ausência de comprovação pela fiscalização de que a recorrida cometeu as infrações que lhe foram imputadas ou que fosse responsável por elas ou pelos tributos que deixaram de ser recolhidos, os julgadores decidiram excluir a recorrida do polo passivo do auto de infração;
 - Resta comprovado que a recorrida não promoveu as importações questionadas;
 - E, ainda que a recorrida pudesse figurar como contribuinte, nos termos do art. 128 do CTN, fica a responsabilidade pelo pagamento dos tributos e multas transferida para um terceiro, que no caso é o mandatário – que agiu com excesso de poderes;
 - Os despachantes que engendraram a fraude não se encontravam no exercício do mandato que lhes foi outorgado.

Insatisfeita, a Camber Rio Transitaria Internacional Ltda. interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- A Camber não recebeu nenhum poder e, portanto, não é mandatária pelo fato de que só os despachantes podem realizar esse ato;
- A responsabilidade do mandatário é pessoal, não se reflete na pessoa jurídica, pois a fraude foi cometida por anuente do comércio exterior – o despachante aduaneiro – que tem suas funções reguladas por lei própria;
- Os despachos ocorreram na Alfandega do Galeão e várias DIs foram liberadas em canal vermelho
- Há um fato que se afigura irregular quando da votação do recurso; O resultado da 1ª votação foi um empate de 4 a 4 e uma segunda sessão foi marcada. Ocorre que uma das conselheiras que havia dado seu voto favorável à Camber e a matéria foi colocada em votação, que foi desfavorável a Camber por 4 a 3;
- Contestada nos embargos a anulação do voto da relatora, a turma alegou que o julgamento não foi concluído na 1ª sessão em que foi submetido a julgamento em face de pedido de vista do Conselheiro Antonio Carlos Atulim, a qual foi convertida em vista coletiva;

- A ata da última sessão em que a conselheira faltou diz que os votos por ela na sessão de dezembro/2015 não foram computados nesta sessão, em virtude de que houve reformulação no voto da relatora. O voto proferido foi revogado com a sua ausência sem qualquer menção de que teria, no interstício, mudado o seu voto;
- Não há nexos de causalidade entre a fraude e a Camber, não há prova de que os despachos fraudulentos foram elaborados e registrados nos computadores da Camber, restando apenas a presunção.

Em Despacho às fls. 2189 a 2191, foi negado seguimento ao recurso especial interposto pela Camber Rio Transitaria Internacional Ltda.

Em petição às fls. 2197 a 2199, a Camber requereu a reconsideração da decisão que negou seguimento ao seu recurso, trazendo que há inúmeras decisões judiciais que afirmam que a entrega por AR não é pessoal e no caso presente não pode ter validade uma intimação a pessoas que estão no exterior.

Em Despacho “em Requerimento” às fls. 2204 a 2206, foi negado seguimento ao recurso da Camber por contrariar entendimento sumular em vigor.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama, Relatora.

Depreendendo-se da análise do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que o recurso não atende aos pressupostos de admissibilidade, conforme reza o art. 67 do RICARF/2015 – eis que não há similitude fática entre os arestos.

Para melhor elucidar tal entendimento, recorda-se que no caso vertente, a Xerox foi excluída do polo passivo da autuação, considerando que não promoveu, se beneficiou ou despendeu qualquer valor para pagamento das importações objeto da autuação. **Fato incontroverso no TVF.** Determinante para a exclusão da Xerox.

Enquanto no acórdão indicado como paradigma, a empresa responsabilizada pelas infrações efetivamente foi quem encomendou os bens importados, forneceu os recursos e se beneficiou do bem – **tendo sido provado nos autos a sua participação.**

Não há similitude fática, crucial nesse caso – pois o cerne da lide envolve a discussão acerca da responsabilidade objetiva e subjetiva no evento dos autos.

O que, por conseguinte, há que se trazer que não há também divergência de interpretação da legislação – pois os dois arestos aplicam a literalidade do art. 95, do Decreto-Lei 37/66 – decidindo de forma diversa por justamente tratarem de situações fáticas diversas.

Para melhor elucidar, recorro o voto constante do aresto recorrido:

“[...]

Não obstante as 146 importações tenham sido formalmente registradas em nome da empresa XEROX, por intermédio de seu legítimo representante legal, em nenhum momento, a fiscalização afirmou que essa empresa teria interesse ou benefício nessas importações. Pelo contrário, os elementos levantados nos autos conduzem no sentido de que outras pessoas teriam utilizado indevidamente o nome da empresa XEROX para registrar as operações, conforme se vê em alguns trechos abaixo extraídos do Relatório Fiscal:

[...]

De forma que, como dito, não há qualquer alegação ou prova nos autos que conduza à suspeita de que essas importações tivessem sido, efetivamente, realizadas pela empresa XEROX ou que ela tivesse algum interesse ou benefício com essas operações ou com as irregularidades delas decorrentes.

Assim, no que concerne aos tributos objeto do auto de infração sob análise, não se vislumbra situação que pudesse caracterizar a empresa XEROX como contribuinte, nos termos do art. 121, I do CTN, vez que não foi comprovado que ela tivesse qualquer relação direta com a situação que constitua fato gerador dos tributos incidentes nas importações [...]

Nem tampouco poderia a XEROX ser arrolada na condição de responsável solidária pelos tributos, nos termos do art. 124, I do CTN, vez que não demonstrado nos presentes autos que essa empresa teria "interesse comum" na situação que constitua o fato gerador dos tributos incidentes nas importações sob análise:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Relativamente às infrações aduaneiras que constam na autuação, mais ainda, não se vislumbra qualquer hipótese de responsabilização da XEROX como agente direto, em conformidade com o art. 94 do Decreto-lei nº 37/66, pois não há qualquer comprovação ou indício de que, ela própria, tenha cometido essas infrações, nem tampouco em face das disposições legais contidas no art. 95 do Decreto-lei nº 37/66, eis que não há provas de que tenha contribuído de alguma forma para a prática das infrações ou que tivesse interesse ou benefício com as irregularidades:[...]"

O acórdão indicado como paradigma, por sua vez, trouxe em voto (Grifos meus):

“Enfim, a recorrente apresentou, inclusive, em sua defesa, o Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra, de fls. 143 a 148, firmado entre o HOSPITAL PLANET LCC, localizado em Miami – EUA (vendedor), representado no Brasil pela empresa MED LINE, e a autuada (compradora), tendo como

objeto um aparelho tomógrafo denominado CT SCANNER GE 2002 HISPEED CT/E, todavia, tal aparelho não se encontra entre as mercadorias relacionadas nas quatro Declarações de Importação autuadas, configurando, assim, a infração descrita pela fiscalização.

Dessa forma, é inconteste a ocorrência da tipificação legal apontada pela autuação.

Pelo exposto, com base no Relatório Fiscal e a decisão recorrida, o lançamento está lastreado com provas irrefutáveis de prática de fraude na importação.”

Vê-se, então, que não há similitude fática entre os arestos, pois o caso vertente traz que a Xerox foi vítima de atos de terceiros, não sendo parte da relação jurídica; enquanto, no acórdão indicado como paradigma, é inconteste que o lançamento foi lastreado com provas irrefutáveis de prática de fraude na importação.

Em vista do exposto, voto por não conhecer o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama