



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

Processo n° 11829.720038/2012-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3302-005.145 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de janeiro de 2018
Matéria COMÉRCIO EXTERIOR - PENALIDADES
Recorrente SOTREQ S/A. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 30/06/2009 a 30/06/2010

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE PONTO SOBRE O QUAL DEVERIA MANIFESTAR-SE. INEXATIDÃO MATERIAL COMPROVADA. RETORNO DOS AUTOS PARA INTEGRAÇÃO DO JULGADO. POSSIBILIDADE.

Comprovada inexatidão material por lapso manifesto na decisão de primeira instância, ao deixar de mencionar matéria expressamente impugnada capaz de, em tese, culminar na alteração do resultado do julgamento, sob pena de configurar supressão de instância, os autos devem retorna ao citado órgão julgador, para que novo julgamento seja realizado e nova decisão proferida, sem inexatidão material por lapso manifesto.

Decisão Primeiro Grau Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o acórdão recorrido.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento - Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Walker Araújo, José Fernandes do Nascimento, Diego Weis

Júnior, Jorge Lima Abud, Sarah Maria Linhares de Araújo Paes de Souza e José Renato Pereira de Deus.

Relatório

Trata-se de auto de infração (fls. 6/417), no valor total de R\$ 142.223.071,65, correspondente ao somatório dos seguintes valores: a) R\$ 2.492.565,95 de multa de 1% do valor aduaneiro, por omitir informação necessária ao controle aduaneiro, prevista no art. 69, § 1º, da Lei 10833/2003, combinado com o art. 84 da MP 2158/2001; b) R\$ 12.923.367,70 de multa de 10% do valor aduaneiro, por cessão de nome em operação de importação, capitulada no art. 33 da Lei 11.488/2007; e c) R\$ 126.807.138,00 de multa de 100% do valor aduaneiro, por conversão da pena de perdimento, aplicada com no art. 23, § 1º, do Decreto-Lei 1.455/1976.

A razão da aplicação da multa de 1%, do valor aduaneiro, mencionada em “a”, deveu-se ao fato de que nas declarações de importação realizadas com financiamento da autuada, onde constavam produtos da exportadora Caterpillar, não foi informado a condição de vinculação entre as duas empresas, uma vez que a autuada é representante exclusiva da Caterpillar no Brasil.

O motivo da aplicação das multas mencionadas nas alíneas “b” e “c” foi a constatação de que a autuada, que detinha razão social de Cabo Empreendimentos, em 30/06/2009 incorporou a empresa SOTREQ S/A, doravante denominada SOTREQ, da qual, adotou o nome, passando a se chamar SOTREQ S/A. A autuada (incorporadora) mesmo com a incorporada extinta, continuou a utilizá-la para realizar importações, por ela financiada. Além da Incorporada, a autuada também financiou importações realizadas em nome das empresas SOIMPEX S.A. (empresa do Grupo da SOTREQ), e COTIA VITÓRIA SERVIÇOS E COMÉRCIO (*trading*), doravante denominadas SOIMPEX e COTIA, em que os despachos de importação eram feitos por conta e ordem, sendo indicada como adquirente das mercadorias a empresa incorporada (extinta).

As irregularidades anteriormente relatadas conjugadas as informações obtidas nas Declarações de Informações Econômicas Fiscais de Pessoa Jurídica (DIPJ), da incorporada e da incorporadora, referente ao período de julho a dezembro do ano de 2009, de que nenhuma das empresas informaram realizar operações de comércio exterior (importação e exportação), levaram a fiscalização a considerar que as importações realizadas com financiamento da autuada pela empresa incorporada (extinta) e pelas empresas SOIMPEX e COTIA, houve interposição fraudulenta e a proceder a lavratura do presente auto de infração.

Foram indicados como responsáveis solidários pela infração os seguintes diretores e sócios da autuada:

Responsável Solidário:	Carl Alfred Orberg - CPF - 666.141.558-49
Cargo na Autuada:	Diretor Presidente (<i>desde 28/10/2009 até a presente data</i>)
Cargo na Importadora:	Acionista e Diretor Presidente (<i>desde 19/07/2001 até a sua incorporação pela AUTUADA em 30/06/2009</i>)
Responsável Solidário:	Laércio Brazil Lenz César - CPF 031.054.077-15
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 a 30/06/2011</i>)
Cargo na Importadora:	Acionista e Diretor (<i>desde 17/05/2004 até a sua incorporação pela AUTUADA em 30/06/2009</i>)
Responsável Solidário:	Carl Vagn Orberg - CPF 033.970.098-04
Cargo na Autuada:	Acionista e Diretor (<i>desde 01/12/2004 até a presente data</i>)
Cargo na Importadora:	Acionista

Responsável Solidário:	Jorge Delaura Meyer Neto - CPF 352.705.947-49
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 a 02/01/2012</i>)
Cargo na Importadora:	Acionista e Diretor (<i>desde 17/05/2004 até a sua incorporação pela AUTUADA em 30/06/2009</i>)
Responsável Solidário:	Arthur Castilho - CPF 247.502.807-63
Cargo na Autuada:	
Cargo na Importadora:	Acionista e Diretor (<i>desde 17/05/2004 até a sua incorporação pela AUTUADA em 30/06/2009</i>)
Responsável Solidário:	José Ricardo Martins Cordeiro - CPF 617.962.207-87
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 até a presente data</i>)
Cargo na Importadora:	Diretor (<i>desde 17/05/2004 até a sua incorporação pela AUTUADA em 30/06/2009</i>)
Responsável Solidário:	Renato Pimentel Freitas - CPF 709.986.987-68
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 até a presente data</i>)
Cargo na Importadora:	Diretor (<i>desde 17/05/2004 até a sua incorporação pela AUTUADA em 30/06/2009</i>)
Responsável Solidário:	Sybelle da Costa Oliveira Ban - CPF 312.664.107-59
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 até a presente data</i>)
Cargo na Importadora:	Diretor (<i>desde 17/05/2004 até a sua incorporação pela AUTUADA em 30/06/2009</i>)
Responsável Solidário:	Fernando Curado - CPF 295.671.497-04
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 28/10/2009 até a presente data</i>)
Cargo na Importadora:	
Responsável Solidário:	Kathryn Orberg Beek - CPF 530.444.957-68
Cargo na Autuada:	
Cargo na Importadora:	Diretor (<i>desde 17/05/2004 até a sua incorporação pela AUTUADA em 30/06/2009</i>)
Responsável Solidário:	José Germano da Costa Silveira Filho - CPF 754.632.7808-30
Endereço:	Rua Zacarias de Bóis, 977/51 - São Paulo - SP
Cargo na Importadora:	Diretor (<i>desde 12/11/2008 até a sua incorporação pela AUTUADA em 30/06/2009</i>)

Da ação fiscal em referência foi realizada outra autuação contra à recorrente, objeto do processo nº 10831.720.002/2012-31, na qual foi aplicada a multa prevista no art. 12 da Lei 8.218/1991, decorrente da infração enunciada no art. 11 da mesma Lei, por inobservância de manter em boa guarda e ordem os livros fiscais e apresentá-los à fiscalização quando solicitado.

As principais irregularidades apuradas pela fiscalização e as peças impugnatórias foram resumidas no relatório integrante da decisão recorrida, com os seguintes dizeres, *in verbis*:

Com base nas constatações decorrentes da ação fiscal, a fiscalização chegou às seguintes conclusões:

- Que a partir de 31/06/2009, data da incorporação da importadora pela autuada, esta já se encontra com todas as condições para dar baixa da antiga SOTREQ, CNPJ 61.064.689/000102, no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica junto a Receita Federal do Brasil, e cumprir as normas determinadas na IN RFB nº 748/2007, vigente à época.

Entretanto, a mesma não o fez (art. 94 do Decreto=Lei nº 37/1966);

- Sendo assim, à época das operações de importação relacionadas neste auto de infração, a Importadora encontrava-se sem as condições necessárias para exercer a mercancia no Mercado Internacional, a saber: não apresentava as condições legais para manter sua habilitação junto ao Sistema SISCOMEX, pois, a empresa incorporadora, a Autuada, deveria ter dado baixa a incorporada, a empresa usada indevidamente como Importadora;

- A forma como foi feito o registro dos atos referentes à incorporação na JUCESP, diferente da forma como foi feito na JUCERJA, contribuiu para gerar perante os cadastros da Receita Federal a aparência de uma realidade diferente da real, que infringir as normas de controle aduaneiro então existente.

- A respeito dos registros na JUCESP, cita a fiscalização que, não haveria a necessidade do arquivamento da Ata de Incorporação na Junta Comercial correspondente, pois para a RFB, a aprovação da incorporação pela AGE é o ato necessário e suficiente para peticionar solicitação de baixa da empresa incorporada junto ao Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica CNPJ. Logo não se constata motivo justificável para a empresa Autuada não ter solicitado a baixa do registro da empresa incorporada, registro 61.064.689/000130, no CNPJ, junto à RFB.

- Mesmo sem a importadora/incorporada, apresentar condições legais para manter sua habilitação no Siscomex, a autuada realizou importações sob o CNPJ 61.064.658/000102 da incorporada, do período de 01/07/2009 à 30/06/2010. Portanto, exatamente dentro do período em que se manteve INERTE a respeito do seu DEVER de solicitar a baixa, junto à RFB, do registro (61.064.658/000102) no CNPJ da incorporada/Importadora.

- A fiscalização entendeu a forma de agir da Autuada injustificável, uma vez que mesmo baixado o CNPJ a mesma poderia continuar a exercer as atividades de comércio exterior com os seguintes procedimentos:

1 _ Solicitar junto a RFB a Habilitação, modalidade simplificada, para atuar no Comércio Exterior anteriormente à data da AGE de Incorporação da SOTREQ S/A; pois, esta modalidade é mais célere por considerar volumes transacionais menores. Após a AGE de 30/06/2009, a mesma solicitaria uma alteração da modalidade para nária, evitando assim interromper com a sua atividade; ou

2 _ Solicitar junto à RFB a Habilitação, modalidade ordinária, para atuar no Comércio Exterior antes do da AGE de Incorporação, 30/06/2009, ou até mesmo no próprio dia.

- Entendeu a fiscalização que as operações de importação analisadas no período abrangido pelo presente procedimento fiscal, tratam-se de Negócio Jurídico PRATICADO com vício, em razão da INEXISTÊNCIA do titular dos documentos de

importação, já que as Declarações de Importação foram todas registradas sob um registro de CNPJ EXTINTO.

- Com base no levantamento comparativo dos valores das Declarações de Importação, ANEXO XIII, com os contratos de câmbio entregues e a contabilidade da empresa, ANEXO VI, ficou claro que a origem os recursos era da autuada.

- Que a autuada conhecia a legislação que disciplina a importação por conta e ordem de terceiros, uma vez nas operações realizadas pelas empresas SOIMPEX S/A e COTIA VITÓRIA S/A, nas quais a importadora/incorporada figurava como adquirente,. as importações eram feitas na forma prevista em lei. Este fato mostra de forma inequívoca o conhecimento do Representante Legal, SR. CARL ALFRED ORBERG, CPF 666.141.55849, DIRETOR PRESIDENTE DAS DUAS EMPRESAS, a Autuada (Incorporadora), CNPJ 34.151.100/000130, e a Incorporada, portanto Extinta, CNPJ 61.064.689/000102, sobre a correta aplicação dos dispositivos previstos na IN SRF 225/2002.

- Sobre a emissão de notas fiscais de entrada e saída em nome da autuada,, a fiscalização concluiu que As NF de entrada, em uma importação, devem conter o registro no CNPJ do importador. Ora, a Autuada, incorporadora e sucessora da empresa extinta, sabedora deste fato, registrou a sua própria inscrição no CNPJ para emitir as NFe de entrada, assumindo que o uso de CNPJ extinto não seria a prática correta.

- A fiscalização entendeu ainda que a utilização do CNPJ da empresa extinta, poderia estar ligada a intenção de ocultar a empresa autuada para obter os ganhos como a super estimativa do seu custo, com redução do IRPJ a recolher, e o não recolhimento do Imposto de Produtos Industrializados (IPI).

- Sobre as informações conflitantes entre o balanço patrimonial da autuada e a sua DIPJ ano calendário 2009, concluiu a fiscalização que houve omissão da Autuada em informar na DIPJ anocalendário 2009, que além de ter incorporado empresa controlada, absorvendo seus estoques, patrimônio e suas operações, tornou-se contribuinte de IPI, PISImportação e COFINSImportação desde 30/06/2009.

- Em relação ao IPI, a fiscalização concluiu em tese, que houve a quebra da cadeia do IPI., caracterizando, crime de sonegação fiscal.

- Que no caso em tela, houve simulação fiscal, nos termos de Xavier, que entende que a SIMULAÇÃO FISCAL ocorre quando o terceiro enganado/prejudicado na operação é o Fisco, e que nessa situação o ato de enganar, pode recair sobre qualquer dos elementos da obrigação tributária: fato gerador, base de cálculo ou sujeito passivo. Uma vez simulado, tratase de ato jurídico nulo.

- *Que no caso em tela houve dano ao erário, aqui entendido num modo mais amplo, que abrange a violação dos bens jurídicos tutelados pela legislação aduaneira. Sobre isto é citado do RVF:*

*A importação por Conta e Ordem de Terceiro é uma modalidade importante e deve ser devidamente respeitada em nome do cumprimento das normas legais e da transparência das operações de Comércio Exterior. Neste passo, a **TRANSPARÊNCIA** das operações de Comércio Exterior ante o Estado brasileiro tornase mais relevante do que o próprio recolhimento de tributos, por inserir em si mesmo os princípios máximos da Constituição Federal de 1988, a saber: SOBERANIA NACIONAL.*

Portanto, havendo registrado 716 (setecentos e dezesseis) Declarações de Importação, no valor total transacionado de R\$ 126.807.138,00 (cento e vinte e seis milhões, oitocentos e sete mil, cento e trinta e oito reais), no período de 01/07/2009 a 30/06/2010, declarando como importador uma empresa EXTINTA, a AUTUADA agride de forma direta e profunda todos os princípios sob os quais esta nação encontrase alicerçada, como TRANSPARÊNCIA dos negócios jurídicos, SOBERANIA NACIONAL, COMPETIÇÃO JUSTA entre as indústrias nacionais, RESPEITO PELO MERCADO INTERNO e pelo CONSUMIDOR.

Sem embargo, a Autuada simulou situação de realidade diversa diante do retardo da publicação da Ata da AGE de Incorporação da Controlada, a Importadora, em jornal de grande circulação, DOSP, em 15/07/2010; enquanto que a publicação em DORJ da Ata da AGE de Incorporação da Controladora, a Autuada, já havia ocorrido em 14/08/2009, sacramentandose a incorporação em

Em relação a não informação sobre a vinculação entre as empresas exportadoras e a empresa importadora, concluiu que esta ocorreu, e uma vez não informada na declaração de importação, prejudicou a aplicação da Legislação que se refere ao Preço de Transferência.

Impugnações apresentadas

Impugnação da SOTREQ S/A

A autuada inicia sua defesa com o item III – Do Direito onde argumenta:

- Que o auto de infração criou uma situação inexistente, quando sancionou a autuada com a infração prevista no inciso V do artigo 23 do Decreto Lei 1455/76, hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta de terceiros.

- Que inexistente interposição fraudulenta de terceiro, uma vez que de início deveria haver um terceiro, que não existiu no caso.

- Que em junho de 2009, a incorporadora antiga Cabo Empreendimentos S/A incorporou a SOTREQ S/A., adotando então a denominação social desta, e assim todo acervo patrimonial da empresa incorporada, passou a pertencer à impugnante incorporadora, cita o artigo 227 da Lei 6404/76. Cita que a partir de 30 de junho de 2009 não existiam duas

pessoas jurídicas distintas, sendo a filial da SOTREQ S/A. de Sumaré que realizava as importações também foi incorporada, sendo as importações então realizadas passando a ser de titularidade da incorporadora. Que neste contexto fático, é impossível existir interposição de terceira pessoa entre empresa incorporadora e incorporada.

- Que o fato da Receita Federal do Brasil realizar a baixa do CNPJ da empresa incorporadora de forma retroativa, é prova do reconhecimento de que se tratava somente de uma pessoa jurídica.

- Que nos fatos abordados no auto de infração, não houve a existência de fraude, que é necessário para a caracterização de interposição fraudulenta de terceiros.

- Que o texto onde foi mencionado o vício de Simulação, apresentado no RVF, é equivocado e distorce toda a realidade.

- Que a Receita Federal do Brasil tomou conhecimento da incorporação com a entrega da DIPJ da empresa em 16/10/2009 e mesmo assim, sempre autorizou importação dos produtos por este mesmo estabelecimento incorporado pela autuada, e a manutenção da incorporada com as importações não ocasionou qualquer dano ao fisco, muito menos a quebra da cadeia do IPI.

- Que realizou todos os procedimentos necessários junto a Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro JUCERJA.

- Que referente à Junta Comercial do Estado de São Paulo, teve que adotar todos os procedimentos previstos no artigo 12 da Instrução Normativa do DNRC no 88/01.

- Que para registrar na Junta Comercial seria necessário uma certidão atestando a incorporação que seria emitida pela JUCERJA, e que este procedimento não dependia apenas da boa vontade da impugnante.

- Que também houve a necessidade da liberação de uma certidão junto à JUCESP para regularizar a situação das 30 filiais da incorporada nos demais estados. Esta certidão somente saiu em 15/04/2010, quando então iniciou a regularização das filiais.

- Que o conjunto dos fatos mencionados, causou a demora da baixa do CNPJ 61.064.689/000102.

- Que desta forma não houve qualquer violação às regras do CNPJ, uma vez que a demora da baixa do mesmo decorreu da necessidade de antes regularizar as filiais e da demora para liberação de documentos delas juntas estaduais.

- Que o fato de não realizar importações com o CNPJ da autuada, seria um mero erro, mas nunca operação simulada ou fraudulenta.

- *Que o fato de quebra da cadeia do IPI deve ser ignorado, uma vez que as filiais sempre mantiveram o livro de apuração regularizado, recolhendo o tributo corretamente.*

Multa pela Cessão de Nome

Referente a esta multa, de plano a impugnante pleiteia a nulidade do auto de infração, alegando como principal causa para o fato, que o fato de não mais existir o CNPJ da incorporada., e desta forma esta não poderia ceder o nome.

Alega também que como sucessora da incorporada, ela é a própria dona do nome, então não há de se falar em cessão ou empréstimo do nome.

Multa por Vinculação entre Importador e Exportador

Vinculação entre impugnante e a Caterpillar.

Afirma que não existe a vinculação mencionada no Termo de Verificação fiscal.

Cita os artigos 4 , 5 e 15 do Acordo de valor aduaneiro e afirma que não existem as relações citadas nos artigos entre ela e a Caterpillar, relações estas necessárias para o reconhecimento de vinculação.

Alega que nem a condição de revendedor exclusivo a empresa possui, uma vez que no Brasil existem outras empresas que comercializam os produtos fabricados pela Caterpillar.

Também não existe vinculação sob a ótica do artigo 23 da Lei 9430/1996

Multa de 1% falta de comprovação da relação Contratual nas importações realizadas por conta e ordem.

Alega que nas importações por conta e ordem realizada pelo importador SOIMPEX S/A. foram observadas as regras previstas na IN SRF 225/2002 e firmados os respectivos contratos de prestação de serviços.

Quanto às importações realizadas pela Cotia Vitória S/A, alega que não foram por conta e ordem e sim por encomenda, sendo inaplicável as disposições da IN RFB 225/02.

Sobre a referida multa, alega ainda que há erro no valor da mesma.

Que no caso dos autos, a autoridade administrativa não apenas aplicou 1% sobre o valor aduaneiro, mas também agregou a este montante o valor de R\$ 500,00 por adição, exigindo a multa ao final de R\$ 2.492.565,95. Entende que a multa deve ser aplicada por declaração de importação e não por adição.

Necessidade de Realização de Diligência

A autuada afirma que a alegação quanto à quebra da cadeia do IPI é meramente teórica, sem qualquer embasamento de provas, razão pela qual o auto de infração deve ser declarado nulo.

Requer diligência para comprovação da cadeia do IPI

Ao final requer relevação da penalidade com base no artigo 736 do Regulamento Aduaneiro.

Justifica seu pleito no argumento que não houve dano ao erário e em decisão do STJ – 2ª Turma.

Impugnação dos Responsáveis Solidários

As impugnações dos sócios e diretores, aos quais foi atribuída a responsabilidade solidária, tem uma parte comum a todas as impugnações, que será mencionada na seqüência, e alegações individuais referentes a posição da pessoa na empresa, geralmente o cargo que e as atividades que será apresentada na seqüência.

Alegações comuns dos Responsáveis Solidários

Todas as impugnações dos responsáveis solidários mencionam que:

- com base no artigo 135 do CTN é inaplicável a responsabilidade solidária ao mesmo, pois não se enquadra na situação do referente artigo;*
- não há qualquer infração a legislação aduaneira por parte da SOTREQ S/A (autuada);*
- o instituto da responsabilidade decorre de créditos correspondentes à obrigações tributárias e não a multas administrativas, decorrentes de infração ao controle aduaneiro. Uma vez que todos os tributos incidentes na importação foram devidamente recolhidos, não cabe a responsabilização solidária;*
- a própria RFB assevera que as normas oriundas do descumprimento da legislação que rege o controle aduaneiro não tem natureza tributária, conforme dispõe a Solução de Consulta da SRRF/5ª Região Fiscal de 29.09.2009;*
- também não pode ser aplicada a multa uma vez que não houve dolo e nexa causal entre a conduta dos impugnantes e as infrações imputadas a SOTREQ;*
- o referido artigo 135 do CTN exige para a imposição da responsabilidade solidária a gestão “com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato/estatuto social”, assim considerada a gestão fraudulenta com o intuito de lesar credor tributário deliberadamente. No caso não houve esta hipótese. Alegam que a infração a lei aduaneira não se enquadraria no conceito de Infração à Lei.*
- infração a lei, seria uma infração a legislação societária, vinculada a administração que desencadeasse a inadimplência de tributos.*

- no caso em comento, a autoridade administrativa não indicou qual a disposição infringida, limitando-se a responsabilizar os diretores. Cabe ao fisco provar;

- a autoridade administrativa também não provou que os diretores aos quais foi atribuída a responsabilidade solidária, agiram com dolo, deixando de apontar o nexo de causalidade entre a conduta destes e o ato infracional;

- afirma ainda que não tinha ingerência sobre as importações realizadas;

- Além das alegações sobre a ausência da responsabilidade individual, todos os impugnantes alegaram que não houveram as infrações que constam do auto de infração, com os mesmos argumentos apresentados pela SOTREQ, aqui já listados.

As alegações individuais são apresentadas no quadro que segue:

Responsável Solidário:	Carl Alfred Orberg - CPF - 666.141.558-49
Cargo na Autuada:	Diretor Presidente (<i>desde 28/10/2009 até a presente data</i>)
Alegação individual	Não tinha ingerência nas importações realizadas.
Responsável Solidário:	Laércio Brazil Lenz César - CPF 031.054.077-15
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 a 30/06/2011</i>)
Alegação individual	Não desenvolvia atividades relacionadas diretamente com a importação, que foram alvo de fiscalização e que ensejaram a autuação, o impugnante sequer tinha ingerência sobre operações registradas no siscomex. Não sendo pessoa habilitada a operar no siscomex não há que se atribuir a ele a responsabilidade nas operações de comércio exterior
Responsável Solidário:	Carl Vagn Orberg - CPF 033.970.098-04
Cargo na Autuada:	Acionista e Diretor (<i>desde 01/12/2004 até a presente data</i>)
Alegação Individual	Exercia a função de presidente do conselho da empresa, Não desenvolvia atividades relacionadas diretamente com a importação, que foram alvo de fiscalização e que ensejaram a autuação, o impugnante sequer tinha ingerência sobre operações registradas no siscomex.
Responsável Solidário:	Jorge Delaura Meyer Neto - CPF 352.705.947-49
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 a 02/01/2012</i>)
Alegação Individual	O impugnante exercia a função de Diretor Responsável pela área de novos negócios, responsável por estruturar a Unidade de Energia e Petróleo Marítimo, bem como participava como membro do Conselho Consultivo da Empresa. Não desenvolvia atividades relacionadas diretamente com a importação, que foram alvo de fiscalização e que ensejaram a autuação, o impugnante sequer tinha ingerência sobre operações registradas no siscomex.
Responsável Solidário:	Arthur Castilho - CPF 247.502.807-63
Cargo na Autuada:	Não tinha
Alegação Individual:	Não ocupava cargo de diretor ou gerente no período em que a empresa foi autuada.
Responsável Solidário:	José Ricardo Martins Cordeiro - CPF 617.962.207-87
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 até a presente data</i>)
Alegação Individual	O impugnante exercia atividade de Diretor Financeiro e Contábil da empresa autuada, atividade essa que não está diretamente relacionada com as importações que foram alvo da fiscalização e que ensejaram a impugnação. O impugnante sequer tinha ingerência sobre as operações

	registradas no Siscomex ou constava como pessoa habilitada a operá-lo.
Responsável Solidário:	Renato Pimentel Freitas - CPF 709.986.987-68
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 até a presente data</i>)
Alegação Individual:	O impugnante exercia a função de Diretor Responsável pela área de mineração da empresa autuada, atividade que não está diretamente relacionada com as importações que foram alvo da fiscalização e ensejaram a autuação. O impugnante sequer tinha ingerência sobre as operações registradas no Siscomex ou constava como pessoa habilitada a operá-lo.
Responsável Solidário:	Sybelle da Costa Oliveira Ban - CPF 312.664.107-59
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 04/08/2009 até a presente data</i>)
Alegação Individual	O impugnante exercia a função de Diretora do RH, estratégia e marketing da empresa autuada., atividade essa que não está diretamente relacionada com as importações que foram alvo da fiscalização e que ensejaram a impugnação.
Responsável Solidário:	Fernando Curado - CPF 295.671.497-04
Cargo na Autuada:	Diretor (<i>desde 28/10/2009 até a presente data</i>)
Alegação Individual:	Exercia a função de conselheiro, atividade essa que não está diretamente relacionada com as importações que foram alvo da fiscalização e que ensejaram a impugnação.
Responsável Solidário:	Kathryn Orberg Beek - CPF 530.444.957-68
Cargo na Autuada:	Não tinha
Alegação Individual	Não fazia mais parte da diretoria, tendo renunciado quando da incorporação, quando foi eleito um novo diretor para substituí-la Ata da empresa SOTREQ DE 19.05.2009 DELIBEROU SUA RENUNCIA COMO Membro do Conselho Consultivo. A empresa foi incorporada posteriormente à sua saída.
Responsável Solidário:	José Germano da Costa Silveira Filho - CPF 754.632.7808-30
Cargo na Autuada	Não tinha
Alegação Individual	Que não pode ser responsabilizado uma vez que não tinha sequer o cargo de diretor. O autuado não ocupou nenhum cargo na empresa autuada.

Diligência realizada

Apresentadas as impugnações, o auto de infração foi enviado à DRJ para análise.

Quando do início da análise do processo, não foi possível a abertura dos arquivos digitais, referentes aos anexos 2, 3, 6 e 7, que encontravam-se compactados/zipados, motivo pelo qual, o processo retornou a Inspeção da Alfândega de Viracopos para que se desse algum tipo de solução do problema.

Ciente do problema, a Alfândega de Viracopos elaborou o Relatório Fiscal (fls. 2803 a 2828) que indicou os procedimentos técnicos a serem seguidos para a abertura dos referidos arquivos.

Do relatório mencionado, tiveram ciência a autuada e os responsáveis solidários, que se manifestaram, conforme mencionado na seqüência.

Abertura dos Arquivos Digitais Compactados (Anexos 2, 3, 6 e 7)

A partir da execução dos procedimentos indicados no Relatório Fiscal citado, foi possível a este julgador ter conhecimento dos arquivos mencionados, sendo possível então a completa análise do processo ora em foco. Ressalte-se que para êxito do procedimento, contamos com o auxílio dos servidores do SAPOC da DRJ SPO que nos deu o devido suporte técnico.

Manifestação da Autuada e dos Responsáveis Solidários sobre o Relatório Fiscal das fls 2803 a 2828.

Manifestaram-se mencionando que após várias tentativas de abertura dos arquivos digitais zipados, referentes aos anexos 2, 3, 6 e 7, não obtiveram sucesso, não sendo possível portanto o conhecimento dos mesmos. Desta forma o problema da abertura dos arquivos gerou um óbice a própria defesa dos autuados, logo o cerceamento de defesa.

Este fato nos termos dos artigos 59 inciso II do Decreto 70235/1972 tornam uma possível decisão do auto de infração como um ato nulo, uma vez que é proferido com preterição ao direito de defesa.

Que no caso em comento houve prejuízo do contraditório e ampla defesa dos autuados.

Sendo assim em todas as manifestações, a autuada e os responsáveis solidários, requereram a nulidade da diligência realizada, bem como do auto de infração lavrado sob pena de violação aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. (grifos originais)

Sobreveio a decisão de primeira instância (fls. 3317/3361), em que, por maioria de votos, a impugnação foi julgada improcedente e o crédito tributário integralmente mantido, com base nos fundamentos resumidos nos enunciados das ementas que seguem transcritos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 30/06/2009 a 30/06/2010

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA SIMULAÇÃO.

A utilização por empresa incorporadora, da habilitação no Siscomex de empresa incorporada, para realização de operações de importação onde a incorporadora trata-se do real adquirente dos bens importados, não obedece o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da IN SRF 650/2006 e artigo 2º, assim como simula uma situação inexistente que dificulta o controle aduaneiro, ocultando a incorporadora, real adquirente, fato que se enquadra no disposto no Inciso V do artigo 23 do decreto 1455/1976, Infração de Interposição fraudulenta, punível com a pena de perdimento.

FRAUDE - SIMULAÇÃO - BAIXA DO CNPJ

A não adoção das medidas para baixa do CNPJ de empresa incorporada, prevista no artigo 28 da IN SRF 748/2007, e a utilização da empresa incorporada, já não mais existente em operações de comércio exterior, configura simulação prevista no Inciso V do artigo 23 do Decreto 1455/1976.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INFRAÇÃO À LEI

A responsabilização solidária de sócios prevista no artigo 135 do CTN, é devida sempre que houver infração à lei de qualquer natureza, onde fique caracterizada que a conduta do sócio se deu com culpa ou dolo. Este entendimento está amparado em decisões do STF, no artigo 85 do Decreto 37/66,

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INFRAÇÕES ADUANEIRAS

A responsabilidade solidária é aplicável a créditos originados a partir de lançamentos de multas administrativas de qualquer natureza, e portanto também as multas aplicadas a partir da infração à legislação aduaneira, por força do disposto no artigo 4º da Lei 6830/1980.

MULTA DE 1% POR INFORMAÇÃO INCORRETA NA D.I.

A aplicação da multa prevista no artigo 69 da Lei 10833/2003 é aplicada por adição, uma vez que o texto do artigo 84 da MP 2158-35/2001, menciona que a multa será aplicada por mercadoria, e não por declaração de importação.

MULTA LANÇADA EM RAZÃO DE INFRAÇÃO. INCORPORAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA.

A pessoa jurídica incorporadora é responsável pelo crédito tributário da incorporada, respondendo tanto pelos tributos e contribuições como por eventual multa de ofício e demais encargos legais decorrentes de infração por ela cometido em nome da sucedida, mesmo que formalizados após a alteração societária, mormente se incorporadora e incorporada encontravam-se sob controle comum. Portanto, à luz da lei, da doutrina e da jurisprudência, não pode ser afastada a responsabilidade da sucessora em relação à multa lançada em razão de infração cometida em nome da sucedida.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Mantido

A autuada SOTREQ S/A. foi cientificada da decisão em 16/4/2014 (fl. 3419), enquanto que os responsáveis solidários, mantidos no pólo passivo da autuação, os Srs. Carl Alfred Orberg e José Ricardo Martins Cordeiro, foram cientificados, respectivamente, em 7/4/2014 (fl. 3427) e 10/4/2014 (fl. 3431).

Os demais responsáveis solidários, afastados do polo passivo da autuação, foram cientificados nas seguintes datas: Fernando Curado, em 7/4/2014 (fl. 3425); Kathryn Orberg Beek, em 29/4/2014 (fl. 3621); Arthur Castilho, em 8/4/2014 (fl. 3426); Carl Vagn

Orberg, em 7/4/2014 (fl. 3428); Jorge Delaura Meyer Neto, em 8/4/2014 (fl. 3429); Laércio Brazil Lenz César, em 7/4/2014 (fl. 3433); Renato Pimentel Freitas, em 8/4/2014 (3434); José Germano da Costa Silveira Filho, em 4/4/2014 (fl. 3430) e Sybelle da Costa Oliveira Ban, em 11/4/2014 (fl. 3394).

Em 30/4/2014, a atuada SOTREQ protocolou o recurso voluntário de fls. 3490/3527, em que reafirmou as razões de defesa suscitadas na peça impugnatória.

Em 30/4/2014, os responsáveis solidários Carl Alfred Orberg e José Ricardo Martins Cordeiro protocolaram os recursos voluntário de fls. 3568/3598 e 3436/3466, em que reafirmaram as razões de defesa aduzidas nas respectivas peças impugnatórias. Em aditamento, em preliminar, alegaram a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de que o referido julgado havia aperfeiçoado o lançamento ao alterar o fundamento da responsabilidade solidária do art. 135, III, do CTN, determinado pela fiscalização, para o art. 95, I, do Decreto-lei 37/1966, o que caracterizava mudança de critério jurídico, vedada pelo art. 146 do CTN.

Enfim, no dia 16/2/2016, a recorrente protocolou a petição de fls. 3627/3628, acompanhada de extenso memorial e de parecer da lavra da ex-Conselheira deste Conselho, a Dr^a Judith do Amaral Marcondes Armando.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Fernandes do Nascimento, Relator.

Os recursos são tempestivos, tratam de matéria da competência deste Colegiado e preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, devem ser conhecidos.

O acórdão recorrido contém erros materiais graves, que sem o devido saneamento, certamente, impossibilita o julgamento da lide por este Colegiado.

No citado julgado, há erro material na ementa do acórdão, pois, nela consta “Impugnação Procedente”, em evidente contradição com o teor dos enunciados das ementas, os fundamentos do voto vencedor e o resultado do julgamento anotado no dispositivo julgado, onde há expressa menção que, por maioria de votos, a impugnação foi julgada improcedente.

Também há erros materiais na redação do dispositivo. Um deles consiste na referência a apenas uma impugnação, quando nos autos foram apresentadas e apreciadas nos votos vencido e vencedor 1 impugnação da pessoa jurídica atuada e 11 impugnações das pessoas físicas responsáveis solidárias.

Outro erro material, de natureza mais grave e, portanto insanável, no entendimento deste Relator, foi a omissão da não interposição de recurso de ofício em relação aos 9 responsáveis solidários excluídos do pólo passivo da autuação. Para essa hipótese, há obrigatoriedade de interposição de recurso de ofício por determinação do art. 34 do Decreto 70.235/1972 e por expressa determinação do art. 70, § 3º, do Decreto 7.574/2011, que segue transcrito:

Art. 70. O recurso de ofício deve ser interposto, pela autoridade competente de primeira instância, sempre que a decisão

exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa de valor total (lançamento principal e decorrentes) a ser fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, bem como quando deixar de aplicar a pena de perdimento de mercadoria com base na legislação do IPI (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67).

§ 1º O recurso será interposto mediante formalização na própria decisão.

*§ 2º **Sendo o caso de interposição de recurso de ofício e não tendo este sido formalizado**, o servidor que verificar o fato representará à autoridade julgadora, por intermédio de seu chefe imediato, no sentido de que seja observada aquela formalidade.*

*§ 3º O disposto no caput aplica-se sempre que, na hipótese prevista no § 3º do art. 56¹, **a decisão excluir da lide o sujeito passivo cuja exigência seja em valor superior ao fixado em ato do Ministro de Estado da Fazenda, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.** (Incluído pelo Decreto nº 8.853, de 2016)*

Ora, se o § 2º do art. 70 em destaque determina que o servidor que verificar falta da interposição de recurso de ofício representará perante a autoridade julgadora, no sentido de que seja observada a dita formalidade, com muito mais razão, se a autoridade julgadora constata tal irregularidade, inequivocamente, ela deve determinar o saneamento do vício, sob pena de grave prejuízo aos princípios basilares que regem o processo administrativo fiscal.

E uma vez constados tais erros materiais, os autos devem retornar à Turma de Julgamento prolatora do acórdão, para que outro seja proferido em boa e devida forma, consoante determina o art. 21, § 1º, da Portaria MF nº 341/2011, a seguir reproduzido:

Art. 21. As decisões serão assinadas pelo relator, pelo redator designado, sendo o caso, e pelo Presidente da Turma, e delas constarão o nome dos julgadores presentes, mencionando-se, se houver, os impedidos, os ausentes, bem como os julgadores vencidos e a matéria em que o foram.

*§ 1º **Para a correção de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e a erros de escrita ou de cálculo existentes no acórdão, será proferido novo acórdão.***

§ 2º Nos casos de conversão do julgamento em diligência, a forma a ser adotada é a de resolução. (grifos não originais)

¹ "Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

[...]

§ 3o No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

[...]"

Por todo o exposto, vota-se pelo conhecimento do recurso voluntário, para determinar o retorno dos autos ao órgão de julgamento de primeiro grau, para que seja proferido novo acórdão, em boa e devida forma.

(assinado digitalmente)

José Fernandes do Nascimento