



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

Processo nº 11829.720047/2014-80
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-004.919 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de fevereiro de 2018
Matéria II-INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA
Recorrente UNILEVER BRASIL LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 01/11/2009 a 31/12/2010

DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA O PLEITO. EFEITOS

A desistência configura renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Voluntário em razão da desistência.

Assinado Digitalmente

WALDIR NAVARRO BEZERRA - Presidente.

Assinado Digitalmente

PEDRO SOUSA BISPO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra(presidente substituto), Maria Aparecida Martins de Paula, Carlos Augusto Daniel Neto, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Thais de Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo e Marcos Roberto da Silva (suplente).

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 22/10/2014, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa proporcional, no valor de R\$ 221.414.885,59, em virtude dos fatos a seguir escritos.

A fiscalização apurou que a empresa em epígrafe não é a real adquirente das mercadorias importadas e que a mesma operava como interposta pessoa em comércio exterior, praticando assim infração à legislação aplicável à matéria com previsão de pena de perdimento às mercadorias transacionadas.

Conforme consta do Relatório de Procedimento Fiscal, a sociedade empresária UNILEBER BRASIL LTDA, CNPJ 61.068.276/0001-04, ocultou-se do Fisco em operações de importação para as quais utilizou nome de outras pessoas jurídicas do grupo empresarial - a UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA, CNPJ 03.085.759/0001-02, e a UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA, CNPJ 01.615.814/0064-87.

Face ao que determina os §§ 1º e 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976, foi lavrado o presente Auto de Infração para a aplicação de multa proporcional ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Cientificado do auto de infração, pessoalmente, em 31/10/2014 (fls. 69.392), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 01/12/2014, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

● FATOS ANTECEDENTES

Trata-se de Auto de Infração decorrente de procedimento fiscal instaurado para verificar o cumprimento das obrigações acessórias (/e. preenchimento de declarações e de documentos fiscais) relacionadas às operações de importação de mercadorias ocorridas no período compreendido entre setembro de 2008 e dezembro de 2010. Apesar da abrangência do período fiscalizado, foram objeto de autuação apenas as importações realizadas entre novembro de 2009 e dezembro de 2010.

Note-se que, embora a autuação tenha sido lavrada em outubro de 2014 por I. Agentes da Fiscalização Aduaneira de Viracopos, quase a totalidade das provas utilizadas não foram produzidas pelos I. Fiscais Autuantes, mas sim "emprestadas" da ação fiscal realizada em 2012 pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campinas ("DRF/Campinas" - fls. 66.341/66.612), a qual deu origem ao processo administrativo 10830.727214/2013-31. Note-se, nesse sentido, que os objetos desta e daquela autuação são completamente distintos, como será adiante esclarecido, muito embora seja alegado nestes autos (item 20 do TVF) que "a Fiscalização aduaneira teve a mesma interpretação sobre os fatos narrados naquele processo."

Nesse sentido, a D. Fiscalização utilizou-se de provas emprestadas para chegar, com base em errôneas premissas, à conclusão equivocada de que teria ocorrido uma

suposta "ocultação do real importador" com relação a algumas das operações de importação realizadas no período autuado, e que a UBI teria supostamente cedido seu nome para a realização de operação de comércio exterior aue. em tese, seria de terceiros, no caso a UNILEVER BRASIL LTDA.

Transcreve o Artigo 23 do Decreto Lei nº 1.455/76.

Em termos práticos, D. Fiscalização considera que as operações em questão supostamente ensejaram duas infrações distintas, quais sejam, dano ao Erário, e cessão de nome de pessoa jurídica para acobertamento de terceiros no comércio exterior. A comprovação ou não de cessão de nome por parte da UBI para acobertar operações da UBR, já está sendo discutido no processo nº11829.720048/2014-24, maneira que a controvérsia destes autos restringe-se ao dano ao Erário, previsto pelo artigo 23 do Decreto Lei nº 1.455 de 07 de abril de 1976 ("DL nº 1.455/76).

A suposta ocultação do real importador teria ocorrido em razão de a D. Fiscalização equivocadamente considerar que o verdadeiro importador das mercadorias estrangeiras (desodorantes de aerossol, provenientes em sua maioria da Argentina), para os fins do inciso I do artigo 31 do Decreto-Lei nº 37, de 18.11.1966 "DL nº 37/66"j. seria a UBR, não obstante o fato de a UBI ter constado na Declaração de Importação ("DI") como importadora e adquirente:

Transcreve o artigo 31 do Decreto-Lei nº 37/66.

Isso porque, na opinião da D. Fiscalização, "quando se oculta o real importador, há prejuízo ao controle aduaneiro, pois a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) não recebe as informações corretas, e a pessoa jurídica ocultada deixa de ser contribuinte de tributos que deveria recolher caso constasse da declaração de importação como importador e adquirente, ou apenas como adquirente" (item 8 do TVF).

Nesse cenário, muito embora a D. Fiscalização se dedique a conferir à questão proporção maior do que a real, tecendo longos e impertinentes comentários que nada se relacionam às operações de importação que deram origem ao Auto de Infração, em clara tentativa de suscitar nestes autos discussões que são atualmente objeto de outros processos administrativos (especialmente do processo nº 10830.727214/2013-31), as Requerentes não podem deixar de ressaltar que o objeto deste processo se restringe à discussão quanto a existência, ou não, de efetivo dano ao Erário, sendo esta a única conduta pela qual as Requerentes estão sendo acusadas no Auto de Infração ora com batido.

Assim, as Requerentes passam a evidenciar a fragilidade do TVF, que divaga sem se atentar ao cenário fático que efetivamente deve ser analisado, bem como, para o caso de as questões preliminares aduzidas a seguir serem superadas, as razões que afastam as alegações de cessão do nome da Requerente para acobertar importações de outrem aduzidas pela D. Fiscalização.

QUESTÕES PRELIMINARES

⊙ NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM RAZÃO DA PROVA PRODUZIDA NOS AUTOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 10830.727214/2013-31

Conforme se depreende da leitura do TVF, o Auto de Infração ora impugnado foi lavrado com base nas provas produzidas no Processo Administrativo nº 10830.727214/2013-31, sob a alegação de que "é plenamente aceito pelas instâncias julgadoras administrativas o uso da prova emprestada, que é o caso apontado no parágrafo anterior. No âmbito da Justiça Federal, também há entendimento de que é cabível o uso de prova emprestada - é o que mostra pesquisa de jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região."

Contudo, apesar da afirmação de que há vasto entendimento a validar a utilização de provas emprestadas, nenhum julgado favorável nesse sentido foi citado pela D. Fiscalização, sequer a título exemplificativo.

Nesse sentido, a verdade é que não existe qualquer previsão expressa no Decreto nº 70.235/72 acerca da utilização de prova emprestada, e que, por isso mesmo, o E. CARF, só tem aceitado o uso de prova emprestada nos casos em que há produção de laudo, o que de fato não ocorreu no caso dos autos.

Junta textos da jurisprudência administrativa: (CSRF, Acórdão nº 03-03.206, 3ª Turma, Rei. Cons. Edson Pereira Rodrigues, D.O.U 20.10.2002).

Ademais, uma prova emprestada não poderia ter sido utilizada para justificar a autuação ora combatida, uma vez que o objeto do presente caso (/.e. obrigações acessórias na importação) é diverso e distinto daquele tratado no Processo Administrativo nº 10830.727214/2013-31 (/.e. incidência do IPI nas vendas internas), bem como pelo fato de não ter sido produzido nenhum "laudo" ou documento semelhante nos autos do referido processo.

Vale destacar, ainda, que mesmo se o Auto de Infração lavrado para exigência de supostos débitos de IPI estivesse realmente acompanhado de provas suficientes para comprovar eventual simulação e fraude na operação da Requerente, o que efetivamente se admite apenas para argumentar, a utilização de prova emprestada de outro processo que sequer discute a mesma matéria jurídica ainda assim caracterizaria violação ao direito de ampla defesa do contribuinte, conforme já entendeu o E. CARF (doc. nº 10):

Junta textos da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (Acórdão 301-28378, 3º Conselho de Contribuintes, 1ª Câmara, Rei. Cons. Moacyr E. de Medeiros, 21.05.1997.)

Diante de todo o exposto, a Requerente não tem dúvidas de que está comprovada a NULIDADE da autuação lavrada, eis que do Processo Administrativo nº 10830.727214/2013-31 tem objeto completamente diverso do presente, bem como pelo tal disputa ainda se encontra em andamento, de maneira que as referidas "provas emprestadas" se mostram imprestáveis para embasar a autuação fiscal ora combatida.

◎ NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO - A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Se, por um lado, a D. Fiscalização emprega uma retórica claramente alarmista no descritivo dos fatos constantes do TVF, calcada em alegações de fraude e simulação, em franca tentativa de caracterizar a Requerente e a UBR como sonegadoras de tributos, por outro lado, a mesma fiscalização afirma textualmente que não pretendeu desconsiderar a personalidade jurídica das Requerente e da UBR, e sequer invoca a aplicação dos artigos 116 e 149, inciso VII, do CTN como capitulação legal dos Autos de Infração.

Transcreve item 832 do Relatório de Procedimento Fiscal.

Ora, se o fisco entende que a Requerente e UBR seriam, de fato, uma mesma pessoa jurídica, então a discussão de mérito a ser travada nestes autos não trata propriamente do preenchimento dos documentos de importação pela UBI, mas sim da necessidade de comprovação da alegada confusão patrimonial entre UBI e UBR.

Nesse caso, portanto, a D. Fiscalização deveria ter (i) demonstrado como duas pessoas jurídicas distintas, que de fato realizam atividades operacionais absolutamente diversas (industrialização e comercialização), poderiam ser consideradas uma mesma pessoa jurídica apenas com base em operações realizadas por alguns de seus estabelecimentos e, assim (ii) feito tal acusação de maneira expressa desde o momento da lavratura dos Autos de Infração, a fim de possibilitar que a Requerente e a UBR exercitassem plenamente o seu direito de defesa por meio da apresentação de uma Impugnação centrada na desqualificação desse ponto específico, o que não ocorreu.

Ademais, caso a D. Fiscalização de fato entenda que UBI e UBR são uma mesma pessoa jurídica, então, sem dúvida, faz pouco sentido prático aplicar uma penalidade aduaneira de cessão de nome em função das alegações constantes do TVF, já que a utilização de nome de terceiro pressupõe, obviamente, que efetivamente exista um terceiro com relação ao importador, e não que importador e terceiro efetivamente "sejam a mesma pessoa," como parece considerar a D. Fiscalização.

Por outro lado, se a D. Fiscalização realmente reconhece a personalidade jurídica das empresas, como pretende fazer crer, resta refletir sobre quais operações realizadas pela UBI seriam efetivamente respeitadas pela D. Fiscalização, na medida em que tanto as operações de importação descritas nestes autos, quanto a industrialização e venda que ensejaram as autuações discutidas nos autos do processo nº 10830.727214/2013-31, são efetivamente questionadas e imputadas à UBR como operações próprias desta, o que esvazia por completo o propósito e existência da UBI.

Assim, parece claro que, na essência, a D. Fiscalização questiona, sim, a existência da UBI como pessoa jurídica distinta da UBR -e, portanto, desconsidera sua personalidade jurídica-, mas que possivelmente esconde a sua real pretensão para evitar a dificultosa discussão legal quanto à desconsideração da personalidade jurídica de uma empresa com empregados, ativos e operações próprias, como é o caso da UBI.

Ora, Julgadores, essa postura vacilante das DD. Autoridades Fiscais, que o argumentam apenas de acordo com a sua própria conveniência, tecendo conjecturas até o limite do que consideram útil para amparar as suas alegações, mas sem reconhecer as fragilidades de sua linha raciocínio, não deveria ser admitida, em absoluto!

Desse modo, tendo em vista que o Fisco vacila em admitir que a autuação está de fato fundamentada na desconsideração da personalidade jurídica da UBI, pois apenas com essa descaracterização seria possível alegar que a UBR realizava as importações, resta patente a NULIDADE do AIIM por infração ao inciso IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 (/e. emprego de capitulação legal incorreta para descrever a suposta infração, já que as regras de desconsideração da personalidade jurídica -artigo 50 do CC e artigo 149 do CTN- não foram expressamente invocadas como fundamento jurídico das autuações).

⊙ *REGULARIDADE REQUERENTE E A UBR DA APURAÇÃO DO IPI NAS OPERAÇÕES*

Afastadas as alegações de simulação, fraude, e confusão patrimonial, a Requerente se resguarda ao direito de discutir os critérios adotados pelo Estabelecimento Industrial na composição da base de cálculo do IPI incidente sobre as saídas que realizou em favor do Estabelecimento 0307 da empresa UBR nos autos do processo administrativo nº 10830.727214/2013-31, por considerar que é o foro adequado para a discussão em questão, ao invés dos presentes autos, em que não se trata da apuração de tributos relativos às vendas internas.

⊙ *IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE MULTAS DA EMPRESA SUCESSORA*

Transcreve trecho do Relatório de Procedimento Fiscal: item 10.

esse cenário, tendo em vista que a regra geral prevista no artigo 132 do CTN estabelece que "a pessoa jurídica que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas," e que o artigo 3o do CTN estabelece que "tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa expressar, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada", tem-se que a sucessora não poderia ser responsabilizada pelas multas aplicadas contra a empresa sucedida, posto que tais exigências constituem sanção de ato ilícito.

Junta textos da jurisprudência do Câmara Superior de Recursos Fiscais: (Ac. CSRF/01-04.406, de 23.4.2003).

⊙ *IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA*

Na remota hipótese de se admitir a manutenção do Auto de Infração ora impugnado, a Requerente pleiteia, então, seja afastada a atualização do valor do crédito tributário, em face da impossibilidade de aplicação de juros sobre multa.

Transcreve trecho do Parecer MF nº 28, de 2.4.1998, emitido pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação.

Transcreve o artigo 61 da Lei 9.430/96.

Junta textos da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: (Acórdão nº 101-96.607, da antiga 1a Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes; Rei. Cons. João Carlos de Lima Junior; sessão de 6.3.2008); (Acórdão nº 101-96.593, da antiga 1a Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes; Rei. Cons. João Carlos de Lima Junior; sessão de 5.3.2008); (Acórdão nº 101-96.523, da antiga 1a Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes; Rei. Cons. João Carlos de Lima Junior; sessão de 23.1.2008; não grifado no original).

Junta textos da jurisprudência do Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Dessa forma, a Requerente considera ter demonstrado a impossibilidade de cobrança de juros à taxa SELIC sobre a multa aplicada no presente caso e, tendo em vista a

exclusão da incidência dos juros sobre os valores das multas fiscais em casos julgados pelo E. CARF, a Requerente pleiteia lhe seja dado o mesmo tratamento dispensado a outros contribuintes em situação semelhante, conforme descrito acima.

⊙ CONCLUSÃO E PEDIDO

Diante de todo o exposto, deixando de lado a retórica alarmista que permeia o TVF, restou demonstrado que a estrutura operacional de segregação de atividades adotada pelo Grupo da Requerente fez com que a D. Fiscalização entendesse que as operações de importação realizadas pela UBI estariam viciadas pela ocultação da suposta real importadora UBR, sendo tal hipótese descrita como cessão de nome de pessoa jurídica para acobertamento de terceiros no comércio exterior que, por sua vez, é punível com a multa de 10% do valor aduaneiro das importações.

Contudo, conclui-se por meio da presente Impugnação que:

- I. o Auto de Infração é nulo, uma vez que quase a totalidade das provas que o embasaram foram produzidas em outros autos e com finalidade diversa da que aqui se pretende;*
- II. há outra questão prejudicial à análise do mérito que enseja a nulidade do Auto de Infração, qual seja, o fato de que o que se pretende na prática é a desconsideração da personalidade jurídica da Requerente, sem que, contudo, tenha havido menção aos fundamentos legais para tanto. Não basta a D. Fiscalização alegar que reconhece a personalidade jurídica da Requerente, em evidente tentativa de mitigar a flagrante nulidade, se suas alegações não correspondem às pretensões que demonstra ter;*
- III. a infração de Dano ao Erário, única conduta pela qual as Requerentes foram acusadas no presente processo, não restou devidamente caracterizada. Além disso, não houve fraude, simulação ou interposição fraudulenta de terceiros;*
- IV. ainda que se admita que a Requerente UBI cometeu infração nas operações de importação discutidas nesta Impugnação, a multa destes autos deverá absorver aquela discutida no processo administrativo nº 11829.720048/2014-24, em atenção ao princípio da consunção;*
- V. comprovou-se a necessidade de conversão do julgamento em diligência, para a devida análise dos documentos ora juntados e esclarecimentos prestados nesta Impugnação sobre a questão fática dos autos; e*
- VI. restou demonstrada, ainda, a impossibilidade de D. Fiscalização imputar à UBI (sociedade sucessora) responsabilidade por multas decorrentes de condutas adotadas pela UBFIPL (sociedade sucedida), pois o E. CARF não permite a cobrança de multas de ofício por meio de Autos de Infração lavrados após a incorporação das empresas, como é o caso dos autos.*

Assim, a Requerente pleiteia que a presente Impugnação seja INTEGRALMENTE ACOLHIDA, a fim de que seja reconhecida a insubsistência integral do Auto de Infração ora questionado, com o conseqüente cancelamento do crédito tributário cobrado e arquivamento do presente processo administrativo. Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento de V.Sas., a Requerente pleiteia seja reconhecida a impossibilidade de aplicação de juros sobre a multa exigida nestes autos, já que não há previsão legal que fundamente tal atualização.

Por fim, a Requerente protesta pela posterior juntada de documentos a corroborar seu direito, assim como provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção de quaisquer.

Ato contínuo, a DRJ-SÃO PAULO (SP) julgou a impugnação do contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Data do fato gerador: 04/11/2009

Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

O objetivo pretendido pelos interessados atentou contra a legislação do comércio exterior por ocultar o real adquirente das mercadorias estrangeiras e conseqüentemente afastá-lo de toda e qualquer obrigação cível ou penal decorrente do ingresso de tais mercadorias no país.

A atuação da empresa interposta em importação tem regramento próprio, devendo observar os ditames da legislação sob o risco de configuração de prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros.

A aplicação da pena de perdimento não deriva da sonegação de tributos, muito embora tal fato possa se constatar como efeito subsidiário, mas da burla aos controles aduaneiros, já que é o objetivo traçado pela Receita Federal do Brasil possuir controle absoluto sobre o destino de todos os bens importados por empresas nacionais.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Em seguida, devidamente notificada, a Recorrente interpôs o presente recurso pleiteando a reforma do acórdão.

Em seu Recurso Voluntário, a empresa, em suma, apresentou as argumentações a seguir indicadas.

Em sede preliminar pleiteou a nulidade do auto de infração apresentando as seguintes argumentações:

1. Nulidade do acórdão recorrido por inovação da fundamentação do lançamento. O Julgador da DRJ teria se utilizado da teoria do "domínio do fato", caracterizando a inovação na fundamentação e consequente cerceamento do seu direito de defesa;

2. Falta de indicação da capitulação legal de interposição fraudulenta presumida por não comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos aplicados;

3. Indeferimento do pedido de diligência o que prejudicou o seu direito de defesa uma vez que os documentos juntados ao processo não foram analisados. O julgador limitou-se a reproduzir o texto do TVF em mais de 100 páginas em seu acórdão;

4. Utilização indevida de prova em emprestada;

5. Desconsideração da personalidade jurídica da UBI;

6. Ilegitimidade passiva da UBI; e

No mérito, fez as seguintes considerações:

1. Que inexistiu simulação, de fraude e interposição fraudulenta nas operações realizadas entre a UBI e a UBR. As operações entre as empresas teria substância econômica e propósito negocial que justificam a estrutura organizacional montada, por meio de segregação das atividades do grupo Unilever, em consonância com a sua estratégia em âmbito mundial adotada para otimizar as atividades das empresas que atuam em diversos ramos. Que isso, em absoluto, não caracteriza planejamento tributário ilícito, mas tão somente legítima interpretação do ordenamento jurídico que garante às Recorrentes sinergias operacionais e redução de custos para além da diminuição da carga fiscal. Dessa forma, afirma que a UBI é a real importadora;

2. Inexistência de dano ao erário;

3. Aplicação do princípio da consunção a fim da penalidade mais gravosa (multa perdimento/valor equivalente) absorver a menos gravosa de cessão de nome a terceiros;

4. Diz que a sua prática reiterada de suas operações há vários anos permitiriam concluir pela sua legalidade; e

5. Impossibilidade de incidência de juros sobre multa de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro PEDRO SOUSA BISPO

Conforme Requerimento de Desistência de 24/01/2018 (fls.70.844), o contribuinte solicitou, previamente ao julgamento, desistência do presente recurso por ter ajuizado ação anulatória no poder judiciário. A desistência configura renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo.

Dessa forma, voto no sentido de não conhecer do Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

PEDRO SOUSA BISPO - Relator