



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11829.720068/2014-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-007.411 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2019
Recorrente SANDRA HELENA DA SILVA DE SOUZA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 24/04/2010 a 20/02/2012

IMPORTAÇÃO. PREJUÍZO EFETIVO. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. INFRAÇÃO DE CONDUTA. ADIANTAMENTO DE RECURSOS. PRESUNÇÃO INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

A falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos utilizados na operação comércio exterior, ou a cessão do nome, caracteriza, por presunção, a prática da interposição fraudulenta no comércio exterior, definida no inciso V e no § 2º do art. 23 do Decreto-lei nº1.455, de 1976. Considera-se Dano ao Erário a ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou responsável pela operação, interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas. A penalidade decorrente da infração por interposição fraudulenta coibe a conduta do administrado; não depende da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

SÓCIO-ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO A LEI. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, por ter interesse comum nos resultados advindos do empreendimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenberg Filho - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente), Corintho Oliveira Machado, Walker Araujo, Gerson Jose Morgado de Castro, Jose Renato Pereira de Deus, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad e Denise Madalena Green.

Relatório

Por retratar com precisão os fatos ocorridos no processo, adoto e transcrevo o Relatório produzido pela DRJ quando da análise do feito.

“DA INFRAÇÃO

Trata-se de ação fiscal levada a efeito contra o sujeito passivo acima identificado, que resultou no Auto de Infração de fls. 02 a 23, integrado pelo Termo de Verificação Fiscal de fls. 24 a 91 e demais documentos às fls. 92 a 966, lavrado em 19.11.2014, para constituir o crédito tributário apurado no valor de R\$ 2.971.245,00, em razão da imposição da penalidade prescrita no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, com redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002 combinado com o art. 81, inciso III, da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003.

A autoridade lançadora evidencia que figuram no polo passivo da presente exigência fiscal a epigrafada -SANDRA HELENA DA SILVA E SOUZA-, a pessoa jurídica CDV EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.. EPP (CNPJ 05.109.438/0001- 26) e seus sócios ROGÉRIO SARMENTO PESSOA (CPF 313.513.797-04) e LEANDRO RIBAS PESSOA (CPF 293.861.808-55), por força do art. 95, incisos I e V, do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, e do art. 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 -CTN.

Afirma que no curso da ação fiscal, amparada pelos Mandados de Procedimento Fiscal de Fiscalização (MPF-F) nº 0817700.2014.00044-7 e nº 0817700.2013.00094-0, ficou demonstrado que a empresa Sandra Helena da Silva de Souza “ocultou-se em operações de importação realizadas em nome da CDV, que simulou importações em seu nome”, pois as “importações realizadas em nome da CDV tinham destinatário certo e conhecido”. Que em todas as declarações de importação registradas pela CDV restou ocultado o nome do verdadeiro adquirente e real comprador, a empresa Sandra Helena da Silva de Souza.

DA AUTUAÇÃO

No termo de verificação fiscal, parte integrante do Auto de infração, a autoridade lançadora assenta os fundamentos da autuação; que: (i) em razão de pesquisas realizadas nos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), de diligências, intimações e declarações prestadas por terceiros, confirmou-se que o objeto social da CDV é a prestação de serviços de importação e exportação para outras empresas, habilitadas ou não no Sistema Integrado de Comércio Exterior -Siscomex-, e que, no caso em apreço, as mercadorias importadas eram entregues imediatamente, após desembaraço aduaneiro, para a empresa Sandra Helena da Silva de Souza, evidenciando que referidas flores já tinham sido negociadas antes mesmo do seu embarque no

exterior, cabendo tão somente para a CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP a efetivação dos trâmites aduaneiros;

(ii) a CDV estava instalada em sala comercial de 39 metros quadrados, no número 231 do Condomínio “Spot Galleria”, localizado na avenida Dr. José Bonifácio Coutinho Nogueira nº 214, em Campinas - SP;

(iii) as mercadorias, acobertadas pelas declarações de importação (DI) objeto da presente autuação, eram integralmente negociadas para a empresa Sandra Helena, via emissão de uma única nota fiscal de saída e, em sua maioria, na mesma data que a CDV emitia a nota fiscal de entrada, seguindo do recinto alfandegado diretamente para as instalações da empresa SANDRA HELENA;

(iv) no endereço eletrônico no sítio da internet - <http://www.grupocdv.com.br>- o grupo CDV apresenta-se como uma *holding* de empresas de “serviços aduaneiros, *trading*, agenciamento, transporte, corretora de seguros e câmbio”, com preponderância na prestação de serviços aduaneiros;

(v) analisando as notas fiscais de saída emitidas pela CDV para acobertar as supostas vendas efetuadas para a SANDRA HELENA constatou-se a inexistência ou a exigüidade de margem de lucro, quando não prejuízo nas referidas operações de importação;

(vi) nas declarações de importação registradas somente em nome da CDV, mais especificamente no campo “Dados Complementares” a declarante faz referência a SANDRA HELENA;

(vii) no documento “Solicitação de Numerário”, o campo S/Ref traz a referência do cliente e no caso destes autos a referência é o código “OFICINA”, não havendo dúvida que este documento -“Solicitação de Numerário”- e os demais contendo o código “OFICINA” referem-se unicamente à empresa SANDRA HELENA;

(viii) dos comprovantes de pagamento, boletos bancários e conhecimentos de carga fornecidos pela empresa responsável pelos fretes aéreos -Kuehne+Nagel Serviços Logísticos Ltda.- observa-se que alguns dos pagamentos dessas despesas eram efetuados pela SANDRA HELENA;

(ix) do cotejo dos documentos financeiros apresentados pelo banco Bradesco com os constantes nas planilhas “EXTRATO CDV”, “MAD NOTAS FISCAIS SANDRA HELENA” e “EXTRATOS CDV SANDRA HELENA”, evidenciou-se, uma vez mais, que a SANDRA HELENA é adquirente oculta, pois adiantou recursos para o fechamento do câmbio e pagamento dos exportadores estrangeiros informados nas declarações de importação registradas pela CDV;

(x) perscrutando a escrituração contábil da CDV constatou-se a flagrante intenção desta em dissimular o adiantamento de recursos recebidos de SANDRA HELENA, relativamente às importações que realizava em momento posterior;

(xi) consta declaração firmada pelo senhor Rodrigo Farias onde afirma que a CDV cobrava adiantado de seus clientes, através de solicitação de numerário, os custos inerentes ao pagamento dos tributos incidentes nas operações que intermediava;

(xii) a conta “ESTOQUES” da contabilidade da CDV possuía saldo zero nos anos de 2010, 2011 e 2012, evidenciando que a declarante -CDV- não mantinha qualquer mercadoria em estoque; o que permite concluir que a mercadoria por ela importada era imediatamente repassada ao adquirente predeterminado;

(xiii) da escrituração contábil da SANDRA HELENA observa-se os referidos adiantamentos de recursos para CDV, assim como sua intenção de dissimular referida

prática -adiantamento de recursos-; o que confirma sua condição de adquirente oculta nas operações de importação realizadas pela declarante -CDV-. Frente às constatações acima sintetizadas, a autoridade lançadora concluiu que “a CDV realizou importação por conta e ordem de terceiro, a empresa SANDRA HELENA, deixando ambas as empresa de obedecer às normas que tratam das importações indiretas, tendo a CDV cedido seu nome para acobertar operações de comércio exterior de outros (...). A partir da constatação da ocultação do real responsável pela operação, tal fato implica diretamente na falsidade das DI’s (Declarações de Importação) e faturas comerciais apresentadas para despacho, no intuito de possibilitar a prática do ilícito. Portanto, havendo a ocultação, necessariamente haverá documentos que tem o seu conteúdo ideologicamente falso na tentativa de conferir um aspecto de legalidade à operação praticada”.

A empresa Sandra Helena da Silva de Souza tomou ciência do auto de infração em 27.11.2014 (fls. 944 e 945), a empresa CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP e os senhores Rogério Sarmento Pessoa e Leandro Ribas Pessoa tomaram ciência do auto de infração em 26.11.2014 (fls. 953 a 966).

DAS IMPUGNAÇÕES

Todos os autuados apresentam impugnação tempestiva. Defendem a nulidade do procedimento fiscal que resultou na presente exação, como também o cancelamento do auto de infração, pelos motivos de fato e de direito a seguir sintetizados (fls. 970 a 993, 1006 a 1030 e 1046 a 1069).

Os autuados CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP, Rogério Sarmento Pessoa e Leandro Ribas Pessoa, na condição de responsáveis solidários destacam.

Em preliminar que:

- inexistente qualquer ato que justifique a instauração de mandado de procedimento fiscal -MPF-. Afirmam que a prorrogação do MPF, bem assim a alteração dos nomes dos AFRFB responsáveis pelo procedimento contrariou as regras das nas Portarias SRF n.º 3.077/2001 e n.º 6.087/2005, posto que ocorreu sem que tenham sido comunicados no prazo legal, acarretando vício insanável do auto de infração, tornando-o nulo de pleno direito, pois tais falhas procedimentais ocasionaram-lhe prejuízo para suas defesas;

- o procedimento de fiscalização é nulo em face da ausência de intimação para prestar esclarecimentos, apresentar documentos e outras provas capazes de esclarecer os fatos impositivos, no intuito de evitar a presente exação fiscal;

- o auto de infração não foi instruído com todos os termos, depoimentos, laudos, diligências e demais provas indispensáveis à comprovação do ilícito, contrariando o art. 9º do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, razão pela qual deve ser declarado nulo, também por este motivo, haja vista que viola o direito de defesa do sujeito passivo, conforme art. 59, inciso II, do mesmo diploma.

No mérito que:

- é inverídica a conclusão da fiscalização acerca da ocultação da empresa Sandra Helena da Silva de Souza nas operações realizadas pela CDV, pois, de fato, o que ocorreu foi uma relação tipicamente comercial, conforme as regras da concorrência de mercado;

- não pode prevalecer a lavratura de auto de infração contra os devedores solidários quando a acusação está sustentada em infração cometida pela empresa Sandra Helena da Silva de Souza, ainda mais que a modalidade de importação é do tipo direta;

- o formulário “solicitação de numerários” trata-se de documento de controle interno em que a CDV Assessoria e Comissária solicita numerários para pagar os compromissos da CDV Exportação Importação e Comércio Ltda., real importadora;
- eventuais pagamentos ou adiantamentos não são irregulares haja vista a necessária agilidade que o mercado impõe às empresas na era da globalização;
- não há prova que a operação entre empresa Sandra Helena da Silva de Souza e a CDV foi realizada na modalidade de importação por conta e ordem de terceiro, conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Instrução Normativa SRF nº 225/2002, pois inexistente documento instrutivo dos respectivos despachos aduaneiros referindo-se à empresa Sandra Helena da Silva de Souza, o que descaracteriza a importação por conta e ordem;
- inexistente fundamento para a aplicação da pena de perdimento, pois não restou demonstrado o intuito doloso na operação e dano ao Erário, quando muito mera ocorrência de falha formal; - é desproporcional e desprovida de razoabilidade a aplicação da multa de 100% do valor aduaneiro das mercadorias, devendo, por conseguinte, ser reduzido para o percentual de 1%, conforme art. 711 do Decreto nº 6.759/2009 -Regulamento Aduaneiro-;
- a investigação e respectiva colheita de documentos na sede da autuada ocorreu de forma vexatória e abusiva, inclusive com a quebra do sigilo bancário, violando sua intimidade e privacidade, o que tornam ilícitas referidas provas, por contrariar o art. 5º da Constituição Federal.

Do exposto, os responsáveis solidários requerem o provimento das impugnações e a consequente improcedência do auto de infração.

Protestam, adicionalmente, pelo aditamento das defesas apresentadas, especialmente para apresentar novos elementos de provas.

Por fim, solicitam que eventuais intimações, referentes ao presente feito, sejam endereçadas ao senhor Marcelo Vida da Silva, patrono da causa, na rua Artur de Freitas Leitão, 897, Nova Campinas - Campinas - SP, CEP 13.092-410.

A contribuinte Sandra Helena da Silva de Souza, em sua impugnação, reprisa os mesmos argumentos jurídicos e fáticos apresentados na peça de defesa ofertada pela empresa CDV Exportação, Importação e Comércio Ltda. EPP, o que dispensa resumos, por despendendo.

É o Relatório.

Submetida a questão à DRJ em Florianópolis concluiu o julgamento nos seguintes termos:

“DA CONCLUSÃO

Portanto, não resta dúvida que o conjunto probante carreado aos autos pela evidencia incontestavelmente que os equívocos constatados nos lançamentos contábeis realizados pela CDV e pela SANDRA HELENA, em conluio, não decorreram de simples engano, mas do uso deliberado de meios arditos (dolosos), cuja finalidade de dificultar ou ao até mesmo impedir que o fisco detectasse a verdadeira origem dos recursos empregados na nacionalização das flores de origem estrangeiras.

Igualmente, também restou demonstrado que a CDV não operou como uma clássica empresa importadora, que atua na modalidade direta, tal como declarou, mas como prestadora de serviços de comércio exterior, daqueles exercidos por uma típica trading, a fim de manter recôndita a verdadeira atuação da Sandra Helena.

Outra constatação a que se chega é o efetivo adiantamento, por parte da Sandra Helena, dos recursos que suportaram os custos das respectivas operações de importação.

Do exposto e considerando tudo o mais que nos autos constam, voto no sentido de considerar improcedentes as impugnações apresentadas, por conseguinte, procedente o lançamento, de modo a manter integralmente e contra todos os autuados a exigência do presente crédito tributário.

Orlando Rutigliani Berri

Relator”

Ainda como consequência do julgamento do processo pela DRJ em Florianópolis foram lavradas as seguintes ementas.

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 24/04/2010 a 20/02/2012

LEI. DESCONHECIMENTO. TRANSGRESSÃO. RESPONSABILIDADE.

O desconhecimento da lei não exime o agente da responsabilidade pela transgressão de seus preceitos. A vida em sociedade não seria possível se as pessoas pudessem alegar desconhecer a lei para se escusar de cumpri-la.

Daí o surgimento da ficção jurídica de que todos devem conhecer a lei.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO. PRORROGAÇÃO. CIÊNCIA FORMAL. SUJEITO PASSIVO. NÃO NECESSIDADE.

O Mandado de Procedimento Fiscal é a ordem específica dirigida ao auditor fiscal para que, no uso de suas atribuições privativas, instaure o procedimento fiscal de Fiscalização, relativo aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Nos termos da legislação aplicável, a ciência do Mandado de Procedimento Fiscal pelo sujeito passivo dar-se-á no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, com a utilização de código de acesso consignado no termo que formalizar o início do procedimento fiscal, sendo permitido ao sujeito passivo, sempre que desejar, acessar referido documento para tomar conhecimento de eventuais alterações, inclusive quanto à sua prorrogação. Portanto, é despicienda sua ciência formal, uma vez que referidas alterações se dão por meio de registro eletrônico, cuja informação estará disponível na rede mundial de computadores.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VEDAÇÃO.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento compete exclusivamente aos órgãos do Poder Judiciário.

MULTA. PERCENTUAL APLICADO. CUMPRIMENTO LEGAL.

A aplicação de percentual de multa determinado em lei não afronta os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nem o princípio da vedação ao confisco, dado seu caráter punitivo-repressivo.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. ADMINISTRADORES. RESPONSABILIDADE.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

Também o são os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado pelas obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

OCULTAÇÃO DO REAL ADQUIRENTE NA IMPORTAÇÃO. COMPROVAÇÃO. FRAUDE.

O descumprimento de obrigação aduaneira pertinente à importação por conta e ordem ou por encomenda, aliado à conduta dolosa que resulta no fornecimento de informações falsas nas declarações de importação caracteriza fraude e ocultação do real adquirente das mercadorias importadas.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 24/04/2010 a 20/02/2012

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO. PATRONO DA CAUSA. PREVISÃO NORMATIVA. AUSÊNCIA.

A intimação dos atos processuais por via postal deve sempre ser dirigida para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, porquanto na legislação que rege o processo administrativo federal não há disposição que autorize o uso do endereço do patrono da causa para esse fim.

ADITAMENTO DA IMPUGNAÇÃO. PRAZO. PRECLUSÃO.

A impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar deve ser apresentada no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Considera-se precluso o pedido de aditamento solicitado depois do regulamentar para apresentação da impugnação.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. REQUISITOS. NÃO ATENDIMENTO.

A oportunidade para a apresentação de provas é na impugnação, somente sendo admitida a juntada extemporânea quando comprovada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente, ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. PRESSUPOSTOS DE VALIDADE PRESENTES. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

Em sede de processo administrativo fiscal são nulos somente os atos e termos lavrados por agente incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Inexiste a hipótese de nulidade do ato impositivo quando se constata que o Auto de infração é revestido dos pressupostos de liquidez e certeza e das formalidades legais a ele inerente, ainda mais que apresentam motivação fática e jurídica e não se observa qualquer irregularidade que enseje prejuízo à defesa dos autuados.

AUTO DE INFRAÇÃO. CIÊNCIA. APRESENTAÇÃO DE RECURSO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo contra ao lançamento já formalizado.

Tendo sido regularmente oferecida ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do Auto de infração, resta descabida a alegação de cerceamento de defesa.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 24/04/2010 a 20/02/2012

DADOS BANCÁRIOS. REQUISIÇÃO E UTILIZAÇÃO. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE.

A requisição às instituições financeiras de dados relativos a terceiros, com fulcro na Lei Complementar nº 105/2001, constitui simples transferência para a RFB e não quebra de sigilo bancário dos sujeitos passivos, não havendo, pois, falar em necessidade de autorização judicial para que a autoridade fiscal tenha acesso a tais informações.

MULTA PERCENTUAL. UM POR CENTO. VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA. CASO CONCRETO. INCABÍVEL.

A infração apontada pela fiscalização não está incluída no rol descrito nos cinco incisos do § 1º do art. 711 do RA/2009, os quais especificam quanto às informações referidas no inciso III, desse mesmo artigo, as que poderiam suscitar a aplicação da penalidade ali prevista. Multa incabível no caso concreto.

INFRAÇÃO ADUANEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

A responsabilidade por infrações da legislação aduaneira é objetiva e extensiva a quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A Recorrente não foi localizada em seu domicílio tributário e em 12.07.2016 foi cientificada por Edital do Acórdão proferido pela DRJ em Florianópolis, e não apresentou Recurso Voluntário.

O Responsável Solidário CDV EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA EPP apresentou Recurso Voluntário em 07.07.2016 desacompanhado de procuração física que outorgasse poderes ao patrono para representar a Recorrente, fato este salientado no próprio corpo do Recurso Voluntário. (e-fls. 1.159).

O Recurso Voluntário, portanto, pode ser sumarizado desta forma:

I – Dos fatos

Da R. decisão recorrida.

II – Do direito

II.1. Diferenciação dos regimes na importação.

II.1.a Importação por conta própria.

II.1.b Importação por conta e ordem.

II.1.c Importação por encomenda.

II.1.d. sobre a cadeia do IPI

II.1.e. Sobre o preço de transferência entre o exportador e o importador.

II.2. Enquadramento dos regimes possíveis para o caso concreto.

II.3. Da inexistência de ocultação do real adquirente mediante simulação.

II.3.A. da boa fé nas informações da DI e nas informações prestadas.

II.3.b. Da razoabilidade e proporcionalidade.

II.4. Inexistência de apontamento de dano ao erário.

II.4.a. Escorço das infrações constantes nos incisos.

II.4.b. Sobre o inciso IV e V indicados no termo de verificação. Da interpretação equivocada do artigo 23 do DL 1455/76.

II.5. Falta de motivação da autuação, erros na interpretação da norma do NCM para fins de cadeia de IPI e ilegalidade da tipificação.

Da incidência do IPI

II.6. dos erros da fiscalização quanto à margem de lucro e do pagamento de PIS / Cofins.

II.7. Da nulidade do Auto de Infração por impossibilidade de inclusão dos sócios como responsáveis.

II.7.a. Da inobservância do devido processo legal administrativo para eventual inclusão dos sócios como responsáveis.

III. Do Pedido.

No dia seguinte ao protocolo, em 08.07.2016 a Recorrente foi intimada para juntar o instrumento de mandato em 15 dias e o fez apenas em 23.08.2016, quarenta e cinco dias após a intimação.

Em 20.12.2017, mais de um ano após a apresentação do Recurso Voluntário, CDV IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, LEANDRO RIBAS PESSOA e ROGÉRIO SARMENTO PESSOA requerem a juntada de ADITAMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, no qual aborda matéria não suscitada no Recurso Voluntário.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Raphael Madeira Abad. Relator.

1 Admissibilidade do Recurso Voluntário apresentado pelas Recorrentes

A Empresa CDV EXPORTAÇÃO IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA EPP e os Srs. LEANDRO RIBAS PESSOA e ROGÉRIO SARMENTO PESSOA apresentaram Recurso Voluntário conjunto, tempestivo e a matéria é de competência deste Colegiado razão pela qual dele conheço.

2 Análise da juntada do Recurso Voluntário desacompanhado da procuração,

Em relação ao Recurso Voluntário apresentado sem procuração, admite-se que uma vez suprida a representação, ainda que a destempo, deve o Recurso ser conhecido, até porque a mora na sua apresentação não causou qualquer prejuízo processual, vigorando a máxima segundo a qual “não há nulidade sem prejuízo”.

3 Análise da juntada de Aditamento ao Recurso Voluntário. (e-fls. 1.173)

Embora o Processo Administrativo Fiscal não seja caracterizado pela mesma rigidez que outros procedimentos, socorre-se subsidiariamente das normas processuais civis, **não se admitindo a juntada de Aditamento ao Recurso Voluntário** protocolizado mais de um ano após a apresentação do mesmo, por ocorrência da preclusão consumativa, mormente diante da ausência de qualquer dos requisitos autorizativos de que trata o artigo 16 do Dec. 70.235/72.

4 Preliminar de nulidade do lançamento por vício de motivação no ato.

Às fls. 80 do Recurso Voluntário (não paginável) a Recorrente tece uma preliminar de nulidade do Auto de Infração em razão de alegado vício de motivação e, embora não titule como tal, deve ser tratado neste capítulo.

A Recorrente afirma que pela lavratura do Auto de Infração a ela não foi possível compreender com exatidão a conduta da qual foi acusada.

No entanto, relaciona todas as normas que lhe foram aplicadas, afirmando tão somente que não foram explicados quais incisos teriam sido infringidos.

As Recorrentes redigiram um Recurso Voluntário de 110 páginas no qual teceu teses muito bem elaboradas acerca da impossibilidade das normas serem a ela aplicáveis, razão pela qual se constata que eventual vício hipoteticamente existente não trouxe qualquer prejuízo para a defesa, não havendo nulidade sem prejuízo.

Ademais, em relação aos incisos dos artigos legais tratados no campo próprio do Auto de Infração, eles foram suficientemente demonstrados nas 68 páginas do termo de verificação, não havendo qualquer violação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que norteiam o Direito Administrativo.

5 MÉRITO

5.1 Síntese da autuação.

Sinteticamente, a Recorrente CDV é acusada de realizar uma operação de importação ocultando a real importadora Sandra Helena a partir do momento de que ela, na condição de “importadora de pequena monta”, extrapolou o limite de cento e cinquenta mil dólares norte americanos semestrais.

Há diversas provas nos autos de que a Recorrente CDV importava os bens diretamente para a Sandra Helena, merecendo destaque: (i) em diversos casos a nota fiscal de saída era emitida na mesma data da nota fiscal de entrada, (ii) não havia passagem física das mercadorias pelos armazéns da CDV, que saíam do recinto alfandegado diretamente para a Sandra Helena, (iii) no aplicativo da empresa havia um campo denominado “comissão da trading, o que indica que era uma taxa que cobrava como comissão pelo serviço de importação, (iv) O Sr. Rodrigo afirmou que a mercadoria importada já tinha proprietário certo, (v) há indícios de que a Sandra Helena adiantava os tributos da importação dos bens, item 5 do TFV, (vi) cada DI de consumo corresponde a uma nota fiscal de entrada para a CDV e uma nota fiscal de saída para a Sandra Helena, (vii) a própria Sandra Helena afirmou que retirava as flores diretamente do terminal alfandegário, (viii) o pagamento à empresa KN pelo frete aéreo de algumas DI's foi realizado diretamente por boleto bancário pela empresa Sandra Helena, (ix) algumas mercadorias foram previamente solicitadas diretamente pela Sandra Helena, sob o termo “oficina”, eis que o nome fantasia da Sandra Helena é “Oficina de Bouquets” (x) alguns pagamentos aos exportadores foram realizados diretamente pela Sandra Helena, que transferiu os valores para a CDV e, finalmente, a (xi) contabilidade da empresa Sandra Helena registrava adiantamentos de recursos a CDV em conta denominada “adiantamento para importação”.

O motivo para esta manobra seria a burla do limite de pequena monta, eis que a empresa Sandra Helena somente tinha permissão para importar até U\$D 150.000,00 no período de seis meses (IN 650/2006). A empresa utilizava este limite, contudo em 19.04.2010 ele foi extrapolado, então, ao invés de adequar-se como importadora ordinária passou a realizar importações via CDV, sendo que a primeira ocorreu em 24.04.2010 (DI 10/0662546-3). A justificativa decorre do fato de que a habilitação como importadora ordinária sujeita a empresa a uma análise fiscal mais rígida.

Esta conduta, consistente em importar mercadorias para uma empresa afirmando que a aquisição seria para si própria, quando na verdade era para uma terceira pessoa, omitindo a real compradora aos órgãos fiscais e fazendários, também chamada pelo nome de “interposição fraudulenta” subsume-se à hipótese do artigo 23 do Decreto Lei 1.455/76:

“Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, **inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.** (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

VI (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)”

Efetivamente, trata-se de um “dano ao erário presumido”, o que em nada altera a condição de “dano ao erário”, com seus consectários legais, e eventual análise da incompatibilidade da referida presunção às normas constitucionais fugiria à competência deste Colegiado por força da Súmula Carf n. 2.

O fato de haver sido configurado “dano ao erário” autoriza a aplicação do Decreto n. 6.759/2009, que prevê “pena de perdimento”:

“DECRETO Nº6.759, DE 05 DE FEVEREIRO DE 2009.

Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei no 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1o, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

VI- estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarço tiver sido falsificado ou adulterado;”

Indubitavelmente, o ato da empresa afirmar aos órgãos públicos que está realizando uma importação por conta própria quando na verdade é uma importação por conta e ordem de terceiro, que paga antecipadamente pela mercadoria, paga o frete e recebe a mercadoria diretamente do armazém configura conduta denominada “falsidade”, que pode ser material, quando se falsifica o instrumento, ou ideológica, quando se afirma algo que não corresponde à realidade, ou seja, o contrário da verdade.

A punição legalmente prevista para estas condutas (informação falsa em documento necessário ao documento de embarque ou desembarço) é a “Penda de Perdimento”, prevista no artigo 105 do Decreto-Lei n. 37.

“DECRETO-LEI Nº 37, DE 18 DE NOVEMBRO DE 1966.

Art. 105 – Aplica-se a pena de perda de mercadorias:

(...)

VI – estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarço tiver sido falsificado ou adulterado;”

Tratando-se de um ato praticado por uma sociedade, que depende da conduta humana para a prática de atos, é necessário aferir quem foi a pessoa natural que realizou os atos ilícitos apontados.

O Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 85) aponta que o Sr. Rogério possui 90% das cotas da empresa enquanto o Sr. Leandro 10% das cotas.

O Sr. Rodrigo Farias, analista de importação, afirmou que o Sr. Rogério é o responsável por todo o grupo e que ambos definiam a solicitação de numerário dos clientes.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais possui entendimento (acórdãos 9303008.390 e 9303008.391, de 21 de março de 2019) no sentido de que restando comprovada a responsabilidade do administrador na prática dos atos ilícitos ou que exacerbam os estatutos, deve ser aplicado ao artigo 135 do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA. ART. 124 E 135 DO CTN.

Para caracterizar a responsabilidade tributária prevista no inc. I do art. 124 do CTN deve-se demonstrar de forma inequívoca o interesse comum na situação que caracteriza o fato gerador. Já a responsabilidade do art. 135 do CTN deve ser atribuída aos sócios administradores, sócios de fato e mandatários da sociedade, se restar comprovado que tais pessoas exorbitaram as suas atribuições estatutárias ou limites legais, e que dos atos assim praticados tenham resultado obrigações tributárias. (acórdão 9303008.390, de 21 de março de 2019).

Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013 SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736, DE 20 DE DEZEMBRO DE 1979 (ARTIGO 28 DO DECRETO Nº 7.212/2010). São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo, no período de sua administração, gestão ou representação, os acionistas controladores e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos tributários decorrentes do não recolhimento do imposto no prazo legal. Comprovado que no exercício de sua administração praticaram os sócios gerentes ou representantes da pessoa jurídica atos com excesso de poderes ou infração de lei, tipificada estará a sua responsabilidade solidária prescrita pelo art. 135 do Código Tributário Nacional. Recurso especial do Procurador provido. Acórdão 9303008.390 de 21 de março de 2019

A legislação, portanto, autoriza que seja atribuída a responsabilidade aos administradores que agem com excesso de poderes ou infração à lei, cumprindo comprovar a prática de tais fatos.

Às e-fls. 489 e seguintes o Sr. Rodrigo de Farias, funcionário responsável pelo setor de importação de flores (e-fls. 490) afirmou que recebia ordens do Sr. Rogério Pessoa e do Sr. Leandro Pessoa, o que é crível pois são os sócios da empresa. Afirmou ainda que segundo as ordens recebia uma “comissão” fixa para a importação de flores, e que todas as orientações eram fornecidas pelos sócios, e que o controle financeiro era executado pelo sócio Leandro.

A declaração do Sr. Rodrigo de Farias demonstra, juntamente com as demais provas dos autos, que a conduta ilícita praticada pela empresa (interposição fraudulenta) era orientada pelos sócios que, aliás, nesta condição detinham poder hierárquico sobre os subordinados, bem como interesse financeiro no sentido da empresa praticar o maior número possível de operações, eis que a empresa e, portanto, o sócio, é remunerado pelo “serviço de importação”.

A Responsabilidade dos sócios também é prevista no artigo 95, I do Decreto Lei n. 37/66.

Art.95 - Respondem pela infração:

I - conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie;

II - conjunta ou isoladamente, o proprietário e o consignatário do veículo, quanto à que decorrer do exercício de atividade própria do veículo, ou de ação ou omissão de seus tripulantes;

III - o comandante ou condutor de veículo nos casos do inciso anterior, quando o veículo proceder do exterior sem estar consignada a pessoa natural ou jurídica estabelecida no ponto de destino;

IV - a pessoa natural ou jurídica, em razão do despacho que promover, de qualquer mercadoria.

V - conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001)

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (Incluído pela Lei n.º 11.281, de 2006)

Desta feita, entendo que os sócios Rogério e Leandro Farias são pessoalmente responsáveis pelos tributos e pelas sanções aplicadas à empresa.

5.2 Regimes de importação (capítulo II.1. do RV)

A Recorrente discorre sobre os regimes de importação (II.1.a, b e c) e afirma que não praticou qualquer ato que pudesse reduzir a carga tributária incidente sobre o produto, muito menos romper a cadeia do IPI (II.1.d.)

Todavia, a conduta que a ele foi imputada não diz respeito à redução de imposto propriamente dita, mas sim a declaração falsa, ainda que por omissão, em documento de importação, que configura fraude, dano ao erário e implica pena de perdimento além de outras sanções.

Afirma que não burlou qualquer norma de preço de transferência (II.1.e) o que definitivamente não ocorreu, nem tal conduta lhe é imputada, sendo tal matéria estranha aos autos.

5.3 Enquadramento no regime (capítulo II.2. do RV)

A Recorrente alega que não procedeu a importação sob forma de conta e ordem com ocultação do real adquirente como afirma a fiscalização.

Afirma que a empresa Sandra Helena possui relação comercial e que ela comercializa com outras empresas. Sustenta ainda que não há óbice que a Recorrente saiba para quem venderá as mercadorias

Assevera que todas as importações foram realizadas com recursos próprios da Recorrente, o que não restou demonstrado a partir dos demonstrativos de que a Sandra Helena teria pago tanto o custo como o frete e a comissão pelos serviços da CDV.

Declara que o fato da Sandra Helena haver adiantado valores ou recebido diretamente as mercadorias não implica reconhecimento da importação por conta e ordem fraudulenta e que as presunções utilizadas pelo fisco são subjetivas, e que realizou operação por conta própria.

Sustenta que a empresa Sandra Helena possui RADAR e habilitação para operar no mercado internacional, razão pela qual não haveria motivo para que fosse ocultada na declaração de importação, olvidando-se do fato de que a empresa já havia ultrapassado o limite de importação.

Assegura que a importação por conta e ordem é mais vantajosa, sob o aspecto tributário, que a encomenda.

Todavia, tais alegações não encontram sustentáculo na documentação trazida aos autos, provas que apontam para um caso de interposição fraudulenta que se tornou necessário após a empresa “Sandra Helena” extrapolar o valor que poderia importar, passando a “contratar os serviços” da empresa Recorrente, como disposto no capítulo “síntese da autuação”.

5.4 Afirmativa de inexistência de ocultação do real adquirente mediante simulação e boa fé nas informações.

A Recorrente afirma que não houve simulação, e que a simulação pressupõe conluio, levar a erro e obtenção de vantagem indevida.

Como restou demonstrado no item “síntese da autuação”, a Recorrente realizava de fato importação por conta e ordem da Sandra Helena que, (i) era impedida de realizar novas importações por haver ultrapassado o limite a ela conferido, (ii) pagava à empresa transportadora os fretes, (iii) pagava à empresa vendedora o preço da mercadoria (iv) pagava uma espécie de preço de serviço para a CDV, (v) recebia a mercadoria diretamente no recinto alfandegado, (vi) contabilizava estas operações.

Não há, desta forma, como descaracterizar a simulação que, em simples palavras, consiste em fazer uma coisa se passar por outra, que foi o ocorrido nos autos.

Esta operação apresenta conluio, eis que praticada por duas empresas, levou a administração pública a erro pois afirmou algo que não corresponde à realidade e apresentou vantagem tanto para a CDV, que realizou operações comerciais lucrativas com para a Sandra Helena, que pode realizar importações mesmo tendo ultrapassado o seu limite legal, configurando o “evidente intuito de fraude”.

Esta simulação acima exposta definitivamente não se subsume ao conceito de “simulação inocente” trazida pela Recorrente, eis que apresenta informação falsa à Administração Pública.

A Recorrente assevera ainda que não houve informação falsa, quando muito defeito na informação que pode ter sido prestada de forma defeituosa por parte de quem operou o sistema, o que não exime a responsabilidade.

5.5 Razoabilidade e proporcionalidade da punição. (capítulo II.3.b do RV)

A Recorrente alega que as punições foram aplicadas de forma irrazoável e desproporcional, todavia este Colegiado é impedido de analisar este argumento, ou seja, caso de não conhecimento de Recurso, por força da Súmula CARF n. 02, de aplicação obrigatória e vinculante.

5.6 Inexistência de dano ao erário. (capítulo II.4.b do RV)

A Recorrente alega que não houve prejuízo financeiro ao erário.

A Recorrente sustenta que o inciso V do artigo 23 do Decreto Lei n. 1.455/76 refere-se a uma conduta dolosa, o tipo possui elemento subjetivo e que o dano ao erário é condição especial do inciso. Segundo a Recorrente “É preciso avaliar se o negócio jurídico, efetivamente, causou dano ao erário.”

A Recorrente teceu uma interessante teoria segundo a qual o dano ao erário não pode ser presumido, deve ser efetivo e que a pena de perdimento deve ser tratada como uma exceção pois viola a propriedade privada, configuraria confisco e que deveria ser excepcional.

Todavia, esta não foi a opção do legislador que classificou como “danosa ao erário” a conduta de ocultar o real comprador ou real responsável pela operação, dentre outras hipóteses previstas no já mencionado inciso V do artigo 23 do Decreto Lei n. 1.455/76. A Recorrente junta aos autos diversos julgados segundo os quais a pena de perdimento deve ser flexibilizada em razão da razoabilidade.

Todavia, enquanto ao Poder Judiciário é possível realizar o controle concentrado e difuso da constitucionalidade das leis, este Colegiado não pode adentrar neste mérito sob pena de violação à Súmula CARF n. 02, de aplicação obrigatória e vinculante.

Em relação à ocorrência da falsidade, ao contrário do que argumenta a Recorrente, trata-se de falsidade ideológica e não material, eis que ela deixou de fazer constar em documento apresentado à fiscalização o fato de que a real importadora do bem era a Sandra Helena, e não ela própria, fato este suficientemente demonstrado nos autos.

Quanto a ter havido um mero equívoco, os documentos juntados aos autos demonstraram que foi uma conduta reiterada e inadmissível para uma empresa do porte e da expertise da Recorrente.

Quanto à solidez e com recursos próprios para atender clientes de diversos setores, tal fato não é suficiente para ilidir as acusações de utilização da referida interposta pessoa.

Finalmente, a Recorrente sustenta, novamente, que não houve prejuízo financeiro ao erário, o que também é irrelevante para o caso concreto no qual o dano ao erário é presumido.

5.7 Inobservância do devido processo legal administrativo para eventual inclusão dos sócios como responsáveis (item II.7.a do RV)

Os Recorrentes alegam que autoridade fiscal é incompetente para imputar solidariedade, competência esta da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Dentre as atribuições do Auditor Fiscal encontra-se o de lançar tributos e penalidades, apreciando os fatos e subsumindo-os às normas jurídicas, inclusive, não o fazendo, incorrendo em responsabilidade funcional e, eventualmente, prática de crime de prevaricação. Uma vez que o Auditor Fiscal identifica um fato que se subsume à hipótese de responsabilização de sócio ou de administrador, é seu dever perante a Administração Pública e a sociedade aplicar a norma vigente.

Desta feita, não há qualquer vedação de que ele aplique a norma, razão pela qual não procede o argumento da nulidade do lançamento.

6 CONCLUSÕES

Por todo o exposto, conclui-se que houve uma operação pela qual a Sandra Helena, impossibilitada de realizar novas importações, contratou a Recorrente CDV para realizar as importações, pois em diversos casos adiantava o pagamento do transporte e demais ônus da importação, a nota fiscal de saída era emitida na mesma data da nota fiscal de entrada, não havia passagem física das mercadorias pelos armazéns da CDV, que saíam do recinto alfandegado diretamente para a Sandra Helena, no aplicativo da empresa havia um campo denominado “comissão da trading, o que indica que era uma taxa que cobrava como comissão pelo serviço de importação, o que leva a crer tratar-se de interposição fraudulenta, hipótese legalmente capitulada como “dano ao erário” ao qual são cominadas sanções como o perdimento das mercadorias e, por tratar-se de conduta da qual participaram os sócios administradores, são considerados responsáveis pelos tributos e punições, razão pela qual voto no sentido de negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Raphael Madeira Abad