



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

Processo nº 12457.002339/2011-22
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-002.846 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2015
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - MULTA
Recorrente EMUNA BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 23/10/2009, 26/05/2009

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENALIDADE.

A importação de mercadorias destinadas a terceiro oculto, o real responsável pela operação, dá ensejo à pena de perdimento, ou sua conversão em multa, aplicável ao importador, pela caracterização de interposição fraudulenta na importação.

PROVAS. COLHIMENTO.

Para instruir procedimento fiscal, o Auditor-Fiscal da RFB está autorizado legalmente a colher provas na Repartição da RFB e no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica. O depoimento pessoal é uma dessas provas.

COMÉRCIO EXTERIOR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Respondem, conjunta ou isoladamente, pela infração de interposição fraudulenta de terceiros *"quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie"*.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Presidente e Relator.

EDITADO EM: 27/02/2015

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Paulo Guilherme Déroulède, Jonathan Barros Vita, Cláudio Monroe Massetti e João Alfredo Eduão Ferreira.

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo a íntegra do Relatório do acórdão recorrido.

Conforme relatado pela fiscalização, a Interessada, doravante denominada Emuná Brasil registrou nos dias 23/10/2009 e 26/05/2010, junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), dentre outras, duas declarações de importação (DI) nº 09/14664632 e 10/08700527, declarando tratar-se de importações realizadas por sua própria conta (recursos próprios) e ordem (pedido/demanda própria).

O valor aduaneiro das mercadorias nacionalizadas constantes das DI selecionadas soma o montante de R\$ 48.714,77, igual valor do auto de infração, objeto deste processo.

Ao final da ação fiscal, restou caracterizada nas duas operações a ocultação do sujeito passivo (real beneficiário), mediante simulação/interposição fraudulenta, infração punível com o perdimento das mercadorias importadas, conforme previsto no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976. A parte que pretendia se manter recôndita é o verdadeiro adquirente das mercadorias, a empresa IMPORTADORA PDR LTDA, "cliente" da EMUNÁ BRASIL.

Constatada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram ilícitos penais, foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal, protocolizada sob o processo administrativo nº 12457.002341/2011-00 (Portaria RFB nº 2.439/2010).

Regularmente cientificada da autuação (fls. 198), a interessada apresentou impugnação de fls. 204 e ss, alegando em síntese que:

1. **ausência de materialidade:** Não há nos autos do PAF notícia, ou indicação, de ter havido diligência, ou qualquer outro procedimento levado a efeito nos estabelecimentos dos destinatários das mercadorias consideradas, que tenham apurado prática dos ilícitos imputados pela Autoridade Fazendária, quais sejam: "(1) subtrair receitas decorrentes das operações de revenda ao consumidor final, as quais seriam base de cálculo para demais impostos e contribuições incidentes sobre o faturamento e lucro (Pis/Pasep, COFIS, IRPJ e CSLL); (2) não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior; e (3) se esquivar de eventuais sanções penais.". A Autoridade Fazendária não apontou, em sua informação fiscal, haver constatado que aqueles destinatários deixaram de faturar suas vendas, ou as tivesse subfaturado, pelo que pudesse estabelecer nexo de

causalidade entre as teorias genéricas expendidas e os fatos reais que se apresentam no presente feito. E mesmo que o tivesse feito, não restaria demonstrada a verdade material como quer aquela Autoridade Fazendária, posto que não seja o que pratica a ora impugnante.

2. **da presunção:** reclama das conclusões apresentadas pela fiscalização em relação contabilidade da interessada, afirmado que todas as operações não foram efetuadas com recursos próprios não procede. Afirma que todas as operações tratam-se de importação própria. Alega que a fiscalização esqueceu-se de perguntar QUANTAS VEZES num determinado espaço de tempo a entidade "GIRA" o seu capital Daí porque a expressão econômica e contábil denominada de CAPITAL DE GIRO, neste incluso o próprio capital social.

3. **os limites do poder de policia:** Alega que as declarações prestadas pela sócia da impugnante (Sra. IRACEMA), em sua residência, foram obtidas de forma unilateral, sem que fosse concedido o direito ao contraditório, somado ao constrangimento sofrido pela mesma, não podendo ser utilizadas como prova. Também pelas ações demonstradas pela autoridade fiscal, entende que essa exorbitou do Poder de Policia, não respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da ponderação e da adequação, pois iniciou sua fiscalização em uma empresa e depois envolveu várias empresas, alegou fatos inexistentes, tentou imputar ilegalidades em atos jurídicos perfeitos e acabados sem qualquer respaldo fático, enfim exorbitou de suas funções, não podendo receber o beneplácito dos julgadores no sentido de manter incólume o presente PAF.

4. **da multa equivalente ao valor aduaneiro.** A fiscalização, sem a existência da materialidade, aplicou a multa prevista no art. 23, inciso V e parágrafo 2º do DL 1455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei 10687/02, além da pena de perdimento. Não atentou aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e do não confisco.

5. **da responsabilidade por infrações e da solidariedade.** A autoridade fiscal elegeu erroneamente a empresa IMPORTADORA PDR LTDA e o despachante aduaneiro como sujeitos passivos solidários, pois os mesmos não são o contribuinte principal no caso esse seria a empresa EMUNÁ, não há como serem responsabilizados, em tese, pelo pagamento do tributo, pois a lei não impõe que sejam solidários no pagamento. Também não podem ser responsabilizados pelo pagamento do tributo, pois o sujeito passivo, pessoa jurídica, está ativa e devidamente identificada e dela pode ser exigido o pagamento do tributo e, não está provado existir uma ação ou omissão por parte da empresa/sócio com relação ao fato gerador da obrigação. Não existe previsão legal no sentido de se imputar às empresas mencionadas nem ao despachante aduaneiro, a sujeição passiva solidária, pois os mesmos não fazem parte da sociedade, não são sócios cotista, adquiriram as mercadorias licitamente e o despachante aduaneiro prestou seus serviços nas operações e a autoridade fiscal não pode a seu bel prazer imputar tal tipo de sujeição, conforme já mencionado, ao arrepio da lei, a simples alegação que *restou fortemente caracterizada a sujeição passiva solidária*, é inócua pois a mesma não tem força de lei.

6. **do processo reflexo decorrente:** requer a impugnante, pela improcedência da Representação para DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DO CNPJ da requerente antes da prolação de decisão nos Processos Administrativos Fiscais que ensejaram o presente feito.

Cientificado da autuação (fls. 192), o responsável solidário, Sr. SANDRO LUIZ KEDZIERSKI apresentou defesa de fls. 253 e ss, onde alega em síntese que:

- A autoridade fiscal simplesmente elegeu o impugnante como sujeito passivo solidário, na contramão de todo o arcabouço jurídico pátrio, da doutrina e jurisprudência, pois a eleição da solidariedade somente ocorre nas hipóteses previstas em lei, e o Decreto-Lei nº 36/1966, artigo 95, inciso I, vem ao encontro do artigo 124, do CTN, e esse apesar de discorrer que "*são solidariamente obrigadas*" no caso do pagamento dos tributos, "*as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei*", vem em contradição no que vem previsto no artigo 128, do código em tela, demonstrando a improcedência da responsabilização do impugnante com relação ao tributo/multa que está sendo lhe imposta.
- Não existe previsão legal no sentido de se imputar ao impugnante, a sujeição passiva solidária, pois o mesmo não faz parte da sociedade, não é seu sócio cotista, atuou como despachante aduaneiro nas operações e a autoridade fiscal não pode a seu bel prazer imputar tal tipo de sujeição, conforme já mencionado, ao arrepio da lei, a simples alegação que restou fortemente caracterizada a sujeição passiva solidária, é inócua pois a mesma não tem força de lei. Junta julgados.
- Reclama que a autoridade fiscal exorbitou do Poder de Polícia, não respeitando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, da ponderação e da adequação, pois iniciou sua fiscalização em uma empresa e depois envolveu várias, alegou fatos inexistentes, tentou imputar ilegalidades em atos jurídicos perfeitos e acabados sem qualquer respaldo fático, enfim exorbitou de suas funções, não podendo receber o beneplácito dos julgadores no sentido de manter incólume o presente PAF.
- da multa equivalente ao valor aduaneiro. A fiscalização, sem a existência da materialidade, aplicou a multa prevista no art. 23, inciso V e parágrafo 2º do DL 1455/76, com redação dada pelo art. 59 da Lei 10687/02, além da pena de perdimento. Não atentou aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e do não confisco.

Cientificada da autuação (fls. 190), a responsável solidária, IMPORTADORA PDR LTDA EPP, apresentou defesa onde apresenta os mesmos argumentos da interessada EMUNÁ e do solidário SANDRO, relativamente à responsabilidade solidária, limites do poder de polícia e da multa equivalente ao valor aduaneiro.

A DRJ em São Paulo I - SP manteve o lançamento, nos termos do Acórdão nº 16-52.829, de 21/11/2013, cuja ementa apresenta o seguinte teor:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 23/10/2009, 26/05/2009

IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.

A lei prevê a presunção de interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior quando a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação de mercadorias estrangeiras não for comprovada. A interposição fraudulenta de terceiros em operações de comércio exterior, é considerada dano ao erário, 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.

Da decisão acima foi dado ciência aos contribuintes e ao responsável pessoal nas seguintes datas:

27/12/2013 - EMUNÁ BRASIL COM. EXTERIOR LTDA. ME (AR à fl. 339);

24/01/2014 - IMPORTADORA PDR LTDA. (AR à fl. 345);

07/01/2014 - SANDRO LUIZ KEDZIERSKI (AR à fl. 342)

No dia 05/02/2014 a empresa EMUNÁ BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. ME interpôs recurso voluntário no qual repisa seus argumentos da impugnação e contesta os fundamentos da decisão recorrida.

No dia 24/02/2014 a empresa IMPORTADORA PDR LTDA. interpôs recurso voluntário no qual repisa seus argumentos da impugnação e contesta os fundamentos da decisão recorrida.

O responsável pessoal, SANDRO LUIZ KEDZIERSKI, não apresentou recurso voluntário. Dessa forma, contra ele, o lançamento é definitivo.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este Conselheiro Relator.

É o Relatório do essencial.

Voto

Conselheiro WALBER JOSÉ DA SILVA, Relator.

O recurso voluntário apresentado pela IMPORTADORA PDR LTDA é tempestivo e atende aos demais requisitos legais e regimentais. Dele se conhece.

Quanto ao recurso voluntário apresentado pela empresa EMUNÁ BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. o mesmo não atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, por ter sido apresentado intempestivamente. Assim, dele não se conhece.

A EMUNÁ BRASIL tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 27/12/2013 (sexta-feira) e somente no dia 05/02/2014 (quarta-feira), já transcorridos 38 (trinta e oito) dias da ciência da decisão de primeira instância, foi interposto o Recurso Voluntário – fls. 346/368.

Determina o art. 33 do Decreto nº 70.235/72 que é cabível recurso voluntário dentro de **30 (trinta) dias** seguintes à **ciência da decisão**:

“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro de 30 (trinta) dias seguintes à ciência da decisão”.

Por sua vez, o art. 35, também do Decreto nº 70.235/72, determina que o recurso voluntário, mesmo perempto, será encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, que julgará a perempção:

“Art. 35. O recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção”.

A recorrente silenciou sobre a interposição do recurso após o decurso do prazo legal.

Registre-se que o Sr. SANDRO LUIZ KEDZIERSKI não apresentou recurso voluntário e, portanto, a sua responsabilidade está definitivamente constituída e sobre essa matéria não mais existe litígio. Dessa forma, contra esse responsável, o lançamento é definitivo.

Passa-se à análise das razões do recurso voluntário interposto pela empresa IMPORTADORA PDR LTDA.

Como relatado, contra as empresas EMUNÁ BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. e IMPORTADORA PDR LTDA. foi lavrado Auto de Infração para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias, conforme determina o art. 23, V, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/75 c/c o art. 105, VI e VII do Decreto-Lei nº 37/66 (arts. 689, VI, VII, XXII e § 1º, c/c art. 673 e 675, IV, todos do RA/2009).

Antes de adentrar na lide, é necessário delinear alguns fatos que são absolutamente incontroversos, conforme provas irrefutáveis acostadas aos autos, e sobre os mesmos, por evidente, não há necessidade de considerações complementares às constantes do voto do acórdão recorrido, que aqui se adota integralmente.

Primeiro: quando da constituição da EMUNÁ BRASIL e integralização do capital social em dinheiro (R\$ 60.000,00), em 30/05/2007, as sócias THAIRES ADRIANA FERNANDES DA ROSA (R\$ 15.000,00) e IRACEMA KEDZIERSKI (R\$ 45.000,00) não lograram provar a disponibilidade de recursos e a sua efetiva entrega à EMUNÁ BRASIL. A EMUNÁ BRASIL, por sua vez, não logrou provar o efetivo recebimento da quota de capital de cada sócia. Houve a escrituração contábil na conta Caixa, mas não há a comprovação dos lançamentos contábeis da saída dos recursos para depósito em conta corrente bancária.

Segundo. O Senhor SANDRO LUIZ KEDZIERSKI, não é sócio ou empregado da EMUNÁ BRASIL, mas é o único administrador de fato da empresa, possuindo amplos poderes de gerência, concedidos pela sócia gerente de direito da empresa, Srta. THAIRES ADRIANA FERNANDES DA ROSA.

Terceiro. A EMUNÁ BRASIL não possui empregados e nem estrutura administrativa para realizar importações diretas de mercadorias, receber, armazenar, vender e entregar mercadorias.

Quarto: o estabelecimento da EMUNÁ BRASIL, situado na Av. Brasil, nº 665, loja 18, Centro - Foz de Iguaçu - PR, é uma sala de aproximadamente 50m², localizado em uma galeria comercial, sem qualquer identificação e sem capacidade de receber as mercadorias importadas, tanto pelo tamanho da sala como pela impossibilidade de acesso à mesma por caminhos.

Quinto: as mercadorias objeto da aplicação da pena de perdimento, convertida em multa pelo valor aduaneiro, foram desembaraçadas por meio das DI's nºs 09/14664632 e 10/08700527, na modalidade de importação direta e não como importação por conta e ordem da PDR. Nas DI's não constam a empresa PDR como adquirente e destinatária das mercadorias.

Sexto: as mercadorias em tela foram desembaraçadas pela DRF em Maringá - PR e remetidas diretamente da zona primária para o estabelecimento da empresa PDR em São Paulo - SP, sem ter passado pelo estabelecimento da EMUNÁ BRASIL em Foz do Iguaçu - PR.

Sétimo: a PDR, para atender às despesas com as operações de importação das mercadorias que a ela foram remetidas, efetuou diversos depósitos na conta corrente da EMUNÁ BRASIL, normalmente em datas próximas a pagamento de despesas com a importação e sem nenhuma relação (de data ou de valor) com as notas fiscais de saída (venda?) das mercadorias para a PDR.

Oitavo: a empresa EMUNÁ BRASIL não realizou importação direta das mercadorias em tela e depois as revendeu para a PDR, como formalmente se apresentam as operações (Notas Fiscais nº 085, 086 e 119). Na realidade, as mercadorias foram importadas pela EMUNÁ BRASIL por conta e ordem da PDR, conforme vasta prova constantes dos autos.

Dito isso, passemos à apreciação das razões do recurso. Adianta-se que os fundamentos da decisão recorrida são irretocáveis e, por isso mesmo, serão adotados integralmente neste voto (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999) e, supletivamente, acrescenta-se as abaixo razões de decidir.

1. Falta de prova que embasem a autuação e aplicação de presunção por dificuldade de obtenção de provas por parte da Fiscalização.

Alega a Recorrente que não existem provas que embasem o auto de infração, sendo os seus fundamentos meras suposições e que os fatos que levaram à autuação foram presumidos.

Ao contrário do que alega a Recorrente, e como acima se disse, todas as acusações contra ela estão devidamente provadas (e bem provadas), não havendo nenhuma suposição, apenas conclusões lógicas e irrefutáveis, a partir de provas materiais que ela Recorrente não logrou desconstituir. É inegável, por exemplo, que:

a)- a EMUNÁ BRASIL não recebeu as quotas de integralização do seu capital social. Não tinha recursos para efetuar importações;

b)- a EMUNÁ BRASIL não possui estabelecimento, estrutura administrativa e empregados para importar, receber, armazenar, vender e entregar mercadorias. Portanto, nunca, em seu nome, importou, recebeu, armazenou, revendeu e entregou mercadorias;

c)- a EMUNÁ BRASIL recebeu depósitos em conta corrente efetuados pela Recorrente para atender despesas com a importação das mercadorias posteriormente remetidas à mesma empresa Recorrente - PDR;

d)- não existe, para as notas fiscais de venda à Recorrente, comprovação de pagamento do valor das mercadorias "vendidas", como é comum em operação de compra e venda de mercadorias no país. O que existe são prestações de contas dos recursos recebidos pela EMUNÁ BRASIL da Recorrente (PDR) para efetuar o desembaraço das mercadorias e para liquidar o respectivo contrato de câmbio, relativo às operações de importação por conta e ordem da Recorrente (PDR), objeto da autuação;

e)- as mercadorias desembaraçadas saíram da zona primária em Maringá - PR e foram direto para o estabelecimento Recorrente (PDR) em São Paulo - SP;

Comprovado está que o real importador é a Recorrente (PDR), sendo a EMUNÁ BRASIL mera prestadora de serviços. A deliberada ocultação do verdadeiro importador acarretou dano ao Erário (art. 23, inciso V, do Decreto-Lei 1.455/76), independentemente de se identificar qual a vantagem (financeira ou não) efetivamente obtida com as operações.

E não poderia ser diferente: como dito na decisão recorrida, o bem tutelado deixa de ter caráter meramente arrecadatório e passa a dar foco à Administração Aduaneira. Tanto é assim que a penalidade prevista no dispositivo acima incide inclusive sobre mercadorias imunes, isentas, não-tributáveis ou com tributação zero.

Em outras palavras, pouco importa se houve falta ou insuficiência no recolhimento de tributos; pouco importa saber qual o real objetivo pretendido pelo infrator com o artifício da ocultação; pouco importa saber se esse objetivo foi, de fato, alcançado em todo ou em parte. O que importa é que o bem tutelado é o controle aduaneiro, que esse controle foi violado mediante fraude ou simulação, e que o dano ao Erário decorreu dessa conduta ilícita tendente a burlar a Administração Aduaneira.

O dano ao Erário aqui tratado não se relaciona apenas a questão de “*quanto de tributo deixou de ser recolhido*”. Até mesmo porque, pela própria natureza da fraude e simulação (que é não produzir, ou produzir enganosamente, documentos e registros com vistas a ocultar a realidade dos fatos), muitas vezes o Fisco não terá condições de identificar qual foi a verdadeira operação acobertada, muito menos quanto de tributo deixou de ser recolhido com tal manobra.

Para esclarecer o assunto, lista-se algumas das vantagens que podem ser auferidas indevidamente pela prática da ocultação do sujeito passivo, mediante fraude ou simulação:

a)- Burlar os controles de habilitação para operar no comércio exterior:

Para que uma pessoa, física ou jurídica, possa operar no comércio exterior, é necessário que a Receita Federal lhe conceda uma habilitação para acesso ao Siscomex – Sistema Integrado de Comércio Exterior. A pessoa deve possuir Radar. Procedimentos relacionados a essa habilitação estão previstos na IN Receita Federal do Brasil 650/06, que estabelece uma série de verificações fiscais atinentes à avaliação da capacidade operacional-econômico-financeira da empresa e ao confronto entre as informações prestadas no requerimento e aquelas constantes na base de dados da Receita Federal (auditoria preventiva).

b)- Blindar o patrimônio do real adquirente: No caso de eventual lançamento tributário decorrente das operações, o real adquirente (ocultado) se beneficia de certa “imunidade” no âmbito patrimonial (cobrança de tributos e multa) e penal (conduta criminosa), uma vez que, aos olhos do Fisco, somente é conhecida a identidade da pessoa interposta.

c)- Quebra da cadeia de incidência do IPI: Por ordenamento constitucional, o IPI é um tributo de incidência não-cumulativa, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores (art. 153, § 3º, inciso II, da CF/88).

2. Recurso de terceiros empregados nas importações. Contabilidade.

As alegações da Recorrente (PDR) de que a EMUNÁ BRASIL não utilizou recursos de terceiros nas operações de importação são apenas palavras, na medida em que desacompanhadas de prova da disponibilidade, por parte da EMUNÁ BRASIL, de recursos próprios para realizar as importações, a exemplo de prova de que os recursos que abasteceram a conta corrente da EMUNÁ BRASIL, indicados no Relatório Fiscal, correspondem a regulares operações de revenda de mercadorias por parte da EMUNÁ BRASIL.

Ocorre que a movimentação bancária da EMUNÁ BRASIL, e sua contabilidade, indicam exatamente no sentido de que a EMUNÁ BRASIL não possuía recursos próprios suficientes para arcar com o preço total das operações de importação em tela.

3. Inaplicabilidade da conversão da pena de perdimento em multa.

Não procede a alegação da Recorrente de que as importações em litígio foram realizadas para encomendante pré determinado (art. 11 da Lei nº 11.281/06). E não o são exatamente porque a EMUNÁ BRASIL utilizou recursos da Recorrente (PDR) para realizar as importações, fato não permitido pelo § único, do art. 1º, da IN SRF nº 634/2006, editada na forma do § 1º, do mesmo art. 11, da Lei nº 11.281/06.

Ademais, não existe nas DI objeto da autuação nenhuma indicação de que se trata de importação para encomendante pré determinado. A Recorrente (PDR) não está vinculada às operações de importação objeto destes autos.

Portanto, correto a aplicação da penalidade em tela, não cabendo ao CARF analisar argumentos de inconstitucionalidade da lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2, abaixo reproduzida.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

4. Ilegalidade das provas - Limite do Poder de Polícia.

Sobre a forma de obtenção de provas, especialmente o depoimento prestado por contribuinte, não há nenhuma ilegalidade por parte do Fisco na coleta de depoimentos. Os mesmos podem ser coletados no curso da ação fiscal, sem nenhuma formalidade legal pré determinada, inclusive a presença de advogado, sendo bastante a presença de testemunhas (artigos 94 e 95 da Lei nº 4.502/94, 18 e 19 do Decreto nº 6.759/09, 34 da Lei nº 9.430/96 e 195 do CTN). No caso em tela, em particular, todos os depoimentos mostraram-se coerentes com os

fatos apurados pela Fiscalização no curso da ação fiscal, nada havendo nos mesmos que revele eventual ilegalidade praticada pelos agentes do Fisco.

Mais ainda, o valor da prova oral depende muito da existência de provas materiais outras que corrobore os depoimentos. O que foi dito pela Sra. Iracema, que não conste prova material nos autos que ratifique sua palavra, tem pouca valia.

Ademais, antes do lançamento, não há litígio, não há contraditório, o procedimento é levado a efeito, de ofício, pelo Fisco. Após a lavratura do auto de infração, o contribuinte tem o direito de apresentar impugnação, alegando tudo o que entender cabível e apresentando as provas que considerar relevantes.

5. Responsabilidade pelas infrações.

A Recorrente e responsável solidária (IMPORTADORA PDR) insurge-se contra a sua eleição como responsável solidário alegando que não é o contribuinte principal; no caso esse seria a empresa EMUNÁ BRASIL; não há como ser responsabilizada, em tese, pelo pagamento do tributo, pois a lei não impõe que seja solidária no pagamento.

Alega, ainda, que não pode ser responsabilizada pelo pagamento do tributo, pois o sujeito passivo, pessoa jurídica, está ativa e devidamente identificada e dela pode ser exigido o pagamento do tributo e, não está provado existir uma ação ou omissão por parte da empresa/sócio com relação ao fato gerador da obrigação. Ainda mais, não existe previsão legal no sentido de se imputar à empresa a sujeição passiva solidária, pois não faz parte da sociedade, não é sócia cotista, e adquiriu as mercadorias licitamente e a autoridade fiscal não pode a seu bel prazer imputar tal tipo de sujeição, conforme já mencionado, ao arrepio da lei, a simples alegação que restou fortemente caracterizada a sujeição passiva solidária, é inócua pois a mesma não tem força de lei.

Conforme bem disse a decisão recorrida, o art. 95 do Decreto-Lei nº 37/66 determina que respondem, conjunta ou isoladamente, pela infração "*quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie*", incluindo a interposição fraudulenta, prevista nos incisos V e VI do acima citado dispositivo legal.

No caso dos autos, está sobejamente provado o interesse da Recorrente (PDR) nas operações de importação objeto dos autos, tendo ela suprido o caixa da empresa EMUNÁ BRASIL no curso do despacho aduaneiro e recebido as mercadorias desembaraçadas, supostamente por compra.

Pela vasta documentação dos autos, não há dificuldade para identificar que a Recorrente (PDR) é a real importadora da mercadorias, tendo utilizado a EMUNÁ BRASIL como escudo para ocultar-se da operação.

6. Conclusão.

Por fim, ratifico e, supletivamente, adoto integralmente os fundamentos da decisão recorrida, que tenho por boa e conforme a lei (art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹).

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: [...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Processo nº 12457.002339/2011-22
Acórdão n.º **3302-002.846**

S3-C3T2
Fl. 12

Isto posto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator