



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

Processo n° 12457.011255/2007-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3403-002.324 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2013
Matéria MULTA REGULAMENTAR
Recorrente AGROWORLD COM. IMP. EXP. DE ALIMENTOS
RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO: LEANDRO DUARTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Exercício: 2006, 2007

DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. MERCADORIA CONSUMIDA OU NÃO LOCALIZADA. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA.

Considera-se dano ao erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, inclusive mediante interposição fraudulenta de terceiros, infração punível com a pena de perdimento, que deve ser convertida na multa igual ao valor aduaneiro da mercadoria, caso tenha sido entregue a consumo ou não seja localizada.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Ausente ocasionalmente o Conselheiro Domingos de Sá Filho.

Antonio Carlos Atulim – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Domingos de Sá Filho, Rosaldo Trevisan, Ivan Allegretti e Marcos Tranchesi Ortiz.

Relatório

Por retratar os fatos com clareza e fidelidade, adoto o relatório do acórdão de primeira instância:

(...) Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de ...*omissis*... referente a multa prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Do Relatório de Ação Fiscal, que integra o auto de infração (fls. 16 a 47), se extrai que a empresa Agroworld Comercial Import Export de Alimentos Ltda, doravante denominada Agroworld, teve sua habilitação no Siscomex objeto de revisão por incompatibilidade entre os valores transacionados no comércio exterior e sua capacidade econômica e financeira, resultando em dúvidas quanto à origem dos recursos aplicados em tais operações. Conforme a Instrução Normativa nº 650/2006, em seu artigo 21, parágrafo 3º, o procedimento de revisão foi encerrado com vista à instauração de Procedimento Especial de Fiscalização da Instrução Normativa SRF nº 228/2002. Foram verificados dos livros contábeis e fiscais e dos extratos e comprovantes de depósitos bancários e demais documentos apresentados, que as importações declaradas como sendo por conta própria eram, em verdade, importações realizadas com recursos de terceiros, os quais permaneceram ocultos na transação comercial.

As razões que levaram a fiscalização a essa conclusão foram as seguintes:

- Em tese, o volume importado excede em muito a capacidade operacional da empresa. Isto porque há incompatibilidade entre o Capital Social integralizado da empresa e o valor transacionado no comércio exterior, o que demonstra a falta de capacidade econômica da autuada. Deste modo, evidencia-se o clássico indicio de ocultação do sujeito passivo ou dos reais responsáveis pelas operações de comércio exterior.

- Em diligência fiscal realizada no estabelecimento do importador, e pelo teor da declaração por escrito prestada pelos sócios de direito em atendimento as intimações lavradas ficou demonstrado que a interessada somente importava quando demandada por seus clientes, entregando a mercadoria diretamente no endereço solicitado, sem sequer transitar em estoque. A Agroworld atua, tão somente, como prestadora de serviços de importação, visto que realiza a importação por conta e ordem do interessado, com recursos provenientes dos mesmos.

- A interessada vem, reiteradamente, desde a primeira importação realizada em 03/03/2006, liquidando suas pendências cambiais com recursos depositados por terceiros que não figuram em sua contabilidade.

- A interessada não entregou o Livro Registro de Inventário, cuja escrituração é obrigatória.

- Não houve resposta por parte da fiscalizada, mediante documentação hábil e idônea, para comprovação da origem dos recursos que foram efetivamente recebidos via depósitos/créditos em contas correntes bancárias e que necessariamente foram utilizados na liquidação dos contratos de câmbio vinculados as transações de comércio exterior realizadas.

- Com base nas procurações públicas outorgadas pela interessada para um terceiro alheio ao quadro societário conferindo amplos, gerais e ilimitados poderes para este movimentar contas bancárias e gerenciar de fato a autuada, e nos demais

documentos comerciais encontrados na sede da interessada que atestam a efetiva atuação deste terceiro, restou exaustivamente delineado que, em tese, o gerente de fato da empresa tende a ser uma terceira pessoa, o Sr. Leandro Duarte. Este terceiro não figura no quadro societário da interessada nem como empregado da mesma.

- A interessada não contabiliza corretamente as vendas de mercadorias a prazo, ou seja, contabilizou todas as vendas como se tivessem sido recebidas à vista e em dinheiro via débito na conta Caixa. Registrar vendas a prazo como se tivessem sido efetuadas à vista é um artifício comumente utilizado para encobrir eventual saldo credor de caixa que pode evidenciar, entre outras irregularidades, a utilização de recursos de terceiros para cumprir obrigações próprias.

- A fiscalizada recebia comissão por cada operação realizada no comércio exterior. Ou seja, a empresa Agroworld atuou no comércio exterior por conta (com recursos) e ordem (a pedido) de terceiros, ocultando do Fisco os reais adquirentes das mercadorias.

- Algumas supostas adquirentes declararam, em resposta a intimações realizadas pela fiscalização, que desconhecem a autuada Agroworld e que nunca realizaram transações comerciais com a referida empresa.

- Com base em documentos encontrados na sede da empresa, nos quais constavam os "valores pagos por fora" em cada operação realizada (fls. 113 a 115), verificou-se que a fiscalizada praticava o subfaturamento de suas importações com o evidente intuito de pagar menos tributos por ocasião do desembaraço aduaneiro das mercadorias. A fiscalização apenas conseguiu comprovar o subfaturamento nos oito primeiros despachos realizados pela empresa, referente ao carregamento de alho, representando 20,78% do real valor das mercadorias.

- Os Srs. Celso Pinnow e Leandro Duarte (este último citado neste processo), despachantes aduaneiros, representantes legais da empresa perante o Siscomex, tinham conhecimento das irregularidades praticadas pela fiscalizada e, ainda assim, prestavam dolosamente informação falsa mediante uso de documento falso nas atividades relacionadas com o despacho aduaneiro.

Diante das irregularidades descritas, foram lavrados autos de infração aplicando a pena de perdimento às mercadorias importadas e aplicando a sanção de cassação do registro dos despachantes aduaneiros Leandro Duarte e Celso Pinow e representação fiscal propondo inaptidão do CNPJ da fiscalizada. A pena de perdimento foi convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro pois as mercadorias objeto da pena de perdimento foram entregues a consumo.

No presente processo, foi incluído no pólo passivo da autuação o Sr. Leandro Duarte, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 13 a 15). A inclusão decorre do fato de terem sido encontrados documentos que demonstram que o interessado (sócio da empresa ABRAPAR, despachante que atuava em nome da autuada) a despeito de ter ciência dos valores "pago

por fora", registrava as declarações de importação com valor inferior ao praticado e, ainda, em virtude de haver procuração pública em que a autuada concede poderes amplos e gerais para gerir e administrar a empresa. Assim entendeu a fiscalização que restou caracterizado o interesse comum na situação, e que o interessado concorreu para a prática da infração.

Intimada, a interessada AGROWORLD COMERCIAL IMPORT. EXPORT. DE ALIMENTOS LTDA. apresentou impugnação de folhas 103 a 113, anexando os documentos de folhas 114 a 132. Em síntese, traz as seguintes alegações: - que é empresa com capital social condizente com suas atividades comerciais, sendo tal valor constituído em valores devidamente integralizados pelos sócios proprietários.

- que uma empresa não necessariamente precisa adquirir produtos e mantê-los em estoque até que encontre um comprador. Para a realização das operações de comércio exterior, utilizava o capital de giro próprio, sendo que quando o produto era desembarçado na Estação Aduaneira Interior, a carga já estava vendida, seguindo então para o endereço do comprador. Em situações excepcionais, quando não se concretizavam as negociações, alugava espaço de terceiros para armazenar os produtos.

- não vislumbra qualquer indicio de fraude o fato de ter obtido um crédito junto ao exportador, pela tradição no mercado comprovado pelo representante comercial da empresa exportadora em solo brasileiro.

- é necessária a existência de provas para aplicar a pena de perdimento com fundamento na interposição fraudulenta de terceiros, e não meras ilações como apresentadas pelos auditores fiscais. Não se constituem provas suficientes para embasar a decretação da pena de perdimento nem indicio de interposição fraudulenta de terceiros o simples fato de ter nomeado seu despachante aduaneiro como procurador para fechamento de câmbio.

- Também não basta para a comprovação do instituto da interposição fraudulenta de terceiros a mera alegação de que os recursos utilizados para a concretização da negociação internacional não sejam da importadora, mister a comprovação da origem dos valores por parte da autoridade administrativa.

Requer a procedência da impugnação e concessão de prazo para juntada do instrumento procuratório.

Intimado, o responsável solidário Sr. Leandro Duarte apresentou impugnação de folhas 65 a 82, anexando documentos de folhas 83 a 102. Em síntese, alega que:

- não ocorre de fato a alegada solidariedade apontada pela fiscalização. Os elementos apresentados no Termo de sujeição passiva solidária são frágeis. Traz jurisprudência administrativa.

- que não há qualquer indicio de interesse na empresa Agroworld. Somente atuava como mero despachante aduaneiro, realizando, no máximo, fechamento de câmbio, inerente da mesma forma a profissão que exercem.

- que é empresa com capital social condizente com suas atividades comerciais, sendo tal valor constituído em valores devidamente integralizados pelos sócios proprietários.

- que uma empresa não necessariamente precisa adquirir produtos e mantê-los em estoque até que encontre um comprador. Para a realização das operações de comércio exterior, utilizava o capital de giro próprio, sendo que quando o produto era desembarçado na Estação Aduaneira Interior, a carga já estava vendida,

seguindo então para o endereço do comprador. Em situações excepcionais, quando não se concretizavam as negociações, alugava espaço de terceiros para armazenar os produtos.

- não vislumbra qualquer indicio de fraude o fato de ter obtido um crédito junto ao exportador, pela tradição no mercado comprovado pelo representante comercial da empresa exportadora em solo brasileiro.

- é necessária a existência de provas para aplicar a pena de perdimento com fundamento na interposição fraudulenta de terceiros, e não meras ilações como apresentadas pelos auditores fiscais. Não se constituem provas suficientes para embasar a decretação da pena de perdimento nem indicio de interposição fraudulenta de terceiros o simples fato de ter nomeado seu despachante aduaneiro como procurador para fechamento de câmbio.

- Também não basta para a comprovação do instituto da interposição fraudulenta de terceiros a mera alegação de que os recursos utilizados para a concretização da negociação internacional não sejam da importadora, mister a comprovação da origem dos valores por parte da autoridade administrativa.

Requer a procedência da impugnação e, caso não seja este o entendimento dos julgadores, requer seja excluído da responsabilidade solidária atribuída através do termo de sujeição passiva solidária.

Os interessados trazem ainda aos autos julgados do Tribunal Regional Federal da 4a Região relativos à aplicação da pena de perdimento com fundamento na suposta existência de interposição fraudulenta.

É o relatório. (...)”

A 1ª Turma da DRJ-Florianópolis julgou improcedentes as impugnações. Quanto à impugnação da pessoa jurídica, foi rejeitada a alegação de que o capital de giro era proveniente de adiantamentos de clientes, pois a fiscalização comprovou que os depósitos nas contas da recorrente foram feitos pelos reais adquirentes dos produtos. Quanto à impugnação do responsável solidário, Sr. Leandro Duarte, foi decidido que a documentação juntada aos autos comprova que ele era o gerente de fato da autuada e que suas atividades iam muito além das de mero despachante aduaneiro.

A pessoa jurídica foi regularmente notificada do acórdão de primeira instância em 07/12/2011(fl. 194) e não apresentou recurso voluntário.

O responsável solidário, Sr. Leandro Duarte, foi notificado do acórdão da DRJ em 09/12/2011 (fl. 195) e apresentou recurso em 20/12/2011, alegando, em síntese, que o art. 128 do CTN não permite a responsabilização de qualquer terceiro. Para que o terceiro possa ser eleito responsável tributário, é preciso que tenha condições de arcar com o tributo sem onerar o próprio bolso. No caso concreto, a responsabilidade do recorrente está totalmente afastada, pois somente exercia a função de despachante aduaneiro, com poderes limitados ao fechamento de contratos de câmbio e nada mais. Acrescentou que não pertence ao quadro societário da autuada, que a autuada tem personalidade jurídica própria, que o fisco não provou ter exigido da empresa o pagamento do tributo e que essa se omitiu de efetuar o pagamento e também não provou que houve ação ou omissão de sócio quanto ao fato gerador da obrigação tributária. Quanto ao mérito da autuação reprisou e reforçou os argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos Atulim, relator.

O recurso preenche os requisitos formais de admissibilidade e, portanto, dele tomo conhecimento.

Embora os argumentos relativos à responsabilidade tributária tenham sido deduzidos no recurso antes dos argumentos direcionados ao ataque do auto de infração, por uma questão de lógica a análise do recurso deve começar pelo ataque ao auto de infração.

Conforme relatado, foi infligida à pessoa jurídica a multa regulamentar equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, com base na presunção legal não elidida de interposição fraudulenta de terceiros nas operações de comércio exterior.

O art. 23, § 2º do Decreto nº 1.455/76, com a redação que lhe foi dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, estabelece que se presume a ocorrência de interposição fraudulenta na operação de comércio exterior quando não há comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

Segundo a narrativa fiscal, o exame da documentação fiscal e contábil da empresa em cotejo com os registros de suas operações no Siscomex revelaram a existência de operações de comércio exterior em valores três vezes superiores à sua capacidade financeira, além da prática de subfaturamento das operações e importação.

Intimada a apresentar por escrito a identificação das pessoas físicas e jurídicas que efetuaram depósitos nas contas-correntes da fiscalizada com o objetivo de fornecer o numerário necessário para a liquidação dos contratos de câmbio, a recorrente não atendeu à intimação (fls. 40/41).

Assim, restou configurada a presunção relativa de interposição fraudulenta nas operações de comércio exterior.

A teor do art. 23, V, § 1º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação que lhe foi dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, a interposição fraudulenta de terceiro é uma das irregularidades que constituem dano ao erário, punível com o perdimento das mercadorias importadas irregularmente.

Considerando que no caso concreto as mercadorias já haviam sido entregues a consumo, foi corretamente aplicada a pena substitutiva prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação que lhe foi dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002, equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias entregues a consumo.

O principal argumento de defesa foi no sentido de que os valores depositados por terceiros eram na verdade adiantamento de clientes.

Entretanto, o argumento não prospera, pois os supostos “clientes” responderam às intimações da fiscalização declarando que nunca tiveram relações comerciais com a recorrente.

Com efeito, o “cliente” Manancial Comércio de Temperos Ltda – ME declarou à fl. 152 que **“desconhecemos a empresa AGROWORLD COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE ALIMENTOS, CNPJ nº 07.480.367/0001-07; não conhecemos qualquer representante desta empresa, nem nunca mantivemos contato por telefone. Se constar alguma emissão de Notas Fiscais para nossa empresa tratar-se-á provavelmente do uso indevido de nossos dados cadastrais, por parte de alguém que não temos ciência”**.

O “cliente” Francisca Mônica Cândido de Vasconcelos, declarou na fl. 155 que **“não realizei nenhuma relação comercial com a empresa AGROWORLD COMERCIAL IMPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA, CNPJ nº 07.480.367/0001-07, não só neste período como nunca efetuei compras nesta empresa, com efeito não há notas fiscais, livros escriturados com compra de mercadorias e documento que comprovem o pagamento de tais compras. (...)”**.

E o “cliente” Deilanea Ramos de Sá declarou à fl. 159 que **“Nunca entrei em contato com essa empresa”**.

Portanto, permanecem não identificadas as pessoas físicas ou jurídicas que efetuaram depósitos nas contas bancárias da autuada com vistas às liquidações dos contratos de câmbio, restando plenamente caracterizada a presunção legal de interposição fraudulenta nas operações de importação.

Relativamente à responsabilidade solidária, o Sr Leandro Duarte pretendeu esquivar-se da imputação sob o argumento de que exercia as funções de mero despachante aduaneiro.

Não é o que demonstram os documentos acostados pela fiscalização. O Sr. Leandro Duarte tinha poderes para administrar a pessoa jurídica e efetivamente praticou atos de gestão.

Com efeito, na procuração por instrumento público de fls. 52 a 54 a pessoa jurídica AGROWORLD COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA DE ALIMENTOS LTDA, conferiu poderes ao Sr. Leandro Duarte que vão muito além das atribuições de um despachante aduaneiro. Tais poderes consistiam em:

- 1) Amplos, gerais e ilimitados poderes, para gerir e administrar a firma outorgante, podendo para tanto o mencionado procurador representá-la perante quaisquer estabelecimentos bancários e instituições financeiras, podendo junto aos mesmos abrir, movimentar e encerrar contas correntes, emitir, aceitar, endossar e descontar cheques, fazer depósitos e retiradas, contrair empréstimos, autorizar passes e remessas, requisitar talões de cheques, passar recibos, dar quitação, solicitar e obter saldos, assinar contratos de fechamento de câmbio, termos de responsabilidade ou compromisso, emitir e aceitar duplicatas, descontar, caucionar e entregar para cobrança bancária duplicatas e letras de câmbio;
- 2) Assinar toda correspondência da outorgante, inclusive a dirigida aos bancos, dando instruções sobre títulos, autorizando abatimentos, descontos, prorrogações de vencimentos, entregas, francas de pagamentos, protestos, cobrar e receber quaisquer quantias devidas à outorgante por qualquer título ou origem, passando os recibos e dando quitações;

- 3) Admitir e demitir empregados, fixando-lhes os respectivos salários e atribuições, assinando as respectivas carteiras de trabalho, cartas de aviso prévio e demais documentos, assinar guias para movimentação de conta vinculada do FGTS;
- 4) Representar a outorgante perante as repartições públicas federais, estaduais e municipais, podendo requerer parcelamento de débitos de tributos, comparecer em audiência, elaborar propostas para participação da outorgante em licitações, constituir advogados.

Valendo-se dos poderes que lhe foram conferidos, foram praticados pelo Sr. Leandro Duarte atos de gestão da pessoa jurídica, como por exemplo: a) a prestação contas da Agroword à Abrapar Despachos Aduaneiros Ltda, reconhecendo despesas com despachos aduaneiros, inclusive os “valores pagos por fora” em decorrência da prática de subfaturamento das exportações, conforme fls. 55 a 61; e 2) saques de dinheiro em espécie na conta-corrente 89.120-7 mantida pela Agroworld no BRADESCO (fl. 138).

Desse modo, é inconteste a prova de que o Sr. Leandro Duarte exerceu seus poderes de administrador da pessoa jurídica, enquadrando-se na hipótese legal do art. 124, I, parágrafo único, do CTN, combinado com os arts. 94, § 2º e 95, ambos do Decreto-Lei nº 37/77.

Tratando-se de responsabilidade solidária, não há que se cogitar da necessidade de o fisco primeiro exaurir a possibilidade de cobrança da empresa para só então cobrar do responsável tributário.

Com essas considerações, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Antonio Carlos Atulim