



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

Processo nº 12457.724462/2012-89
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.563 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 28 de março de 2017
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANEIRO
Recorrente NEVADA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E SUN-SIMON
COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO PARTES E PEÇAS
AUTOMOTIVA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, o julgamento foi convertido em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ricardo Paulo Rosa - Presidente

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ricardo Paulo Rosa (presidente da turma), Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Domingos de Sá Filho, Lenisa Rodrigues Prado, Sarah Maria Linhares de Araújo e Walker Araujo.

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório do acórdão de piso nº 08-30.722, da 5ª Turma da DRJ/FOR:

O presente processo diz respeito à conversão da pena de perdimento de mercadorias em multa equivalente ao seu valor aduaneiro em decorrência de dano ao erário por ocultação do real adquirente das mercadorias importadas mediante interposição fraudulenta.

Entre 21/09/2007 e 22/01/2010 a empresa Nevada Importação e Exportação Ltda registrou 13 Declarações de Importação no regime de importação direta com indícios de interposição fraudulenta. Em razão disso, foi inclusa no procedimento especial de fiscalização aduaneira.

*Em 13/01/2010 e 15/01/2010 foram registradas duas Declarações de Importação (10/0064379-6 e 10/0078788-7) com peculiaridades semelhantes, que totalizaram R\$ 103.891,16 (cento e três mil, oitocentos e noventa e um reais e dezesseis centavos). A fiscalizada informou tratar-se de importações diretas, conforme verificado nas bases de dados do SISCOEX. Ao final restou caracterizada nas duas operações a ocultação do real sujeito passivo, mediante interposição fraudulenta, infração punível com o **perdimento** das mercadorias importadas, conforme previsto no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/1976.*

Segundo a fiscalização, a intenção pretendida era manter oculto o provedor dos recursos necessários ao desembaraço das mercadorias, a saber, a empresa SUN-SIMON Comércio Importação e Exportação Partes e Peças Automotiva Ltda. Constatada ainda a ocorrência de fatos que, em tese, configuraram ilícitos penais foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, Processo nº 12457.724.467/2012-10.

Conforme registrado pela autoridade fiscal, a contabilidade precária da empresa NEVADA demonstrava ínfima margem de lucro no ano de 2007, com receita bruta pouco superior aos dispêndios na importação e a inexistência de receita bruta de vendas em 2010. Tais circunstâncias se mostravam incompatíveis com o objeto social de uma empresa que pretendia importar mercadorias em seu nome e comercializá-las posteriormente no mercado interno.

Além das incongruências contábeis a empresa NEVADA também não possuía empregados registrados desde a sua constituição, situação inexplicável para uma empresa que importava toneladas de mercadorias como grãos e peças de carros, entre outros, por conta própria para depois revendê-las no mercado interno. Tudo isso, mais a falta de capacidade para operacionalização e logística levou a fiscalização a instaurar o regular procedimento especial de fiscalização previsto na Instrução Normativa SRF nº 228, de 21 de outubro de 2002.

Observa a fiscalização que na importação direta o importador é o efetivo adquirente das mercadorias, por sua conta e risco. Revende os produtos a clientes no país de forma pulverizada e não definida previamente.

Em 11/10/2011 efetuou-se visita ao endereço da importadora NEVADA, situada em sala comercial de cerca de 20 m2. Durante a diligência constatou-se que no local não havia espaço físico suficiente para estoque de mercadorias nem acesso para carga/descarga, evidenciando, portanto, capacidade logístico-operacional incompatível para a operacionalização cotidiana de uma importadora que atue por conta própria.

O sócio CARLOS VILLALBA compareceu às dependências da DRF/FOZ no dia 11/10/2011 e espontaneamente prestou informações detalhadas acerca da NEVADA. Afirmou que gerenciava a empresa e lidava com clientes, fornecedores e transportadores. Informou também que à época da constituição da empresa não houve qualquer integralização de capital por parte dos sócios e que os bens importados em nome da NEVADA eram enviados de pronto aos reais destinatários no mercado interno.

Acrescentou o depoente que "só realiza importações depois de já ter os pedidos dos clientes, mediante aportes de recursos destes operando apenas com vendas casadas, e cobrando uma porcentagem pela prestação de serviços".

A autoridade fiscal concluiu, com base nas declarações do sócio Carlos, que a NEVADA não tinha capacidade para atuar por conta própria nem recursos suficientes para realizar qualquer operação de comércio exterior. Ficou indubitavelmente caracterizado que a empresa NEVADA atuava no comércio exterior exclusivamente por conta e ordem de terceiros e que dessa forma se interpôs entre o Fisco e o real adquirente.

*Entre outras informações, o sócio da NEVADA afirma "que a empresa promovia o desembarço dos bens, depois recebia dos clientes os valores, e em seguida a empresa firmava e liquidava o contrato de câmbio vinculado à operação respectiva; que os clientes antecipavam os recursos antes de repassá-los aos fornecedores e que primeiramente a empresa operava com transporte internacional de cargas, e com o tempo, **os próprios clientes solicitaram os serviços de importação à empresa**" e "que as mercadorias eram remetidas diretamente do ponto de desembarço aduaneiro aos clientes".*

Nem mesmo as despesas aduaneiras vinculadas às importações eram pagas pela NEVADA. O sócio admitiu que sequer tinha conhecimento de como e por quem eram feitos os pagamentos dos tributos aduaneiros vinculados às operações formalmente realizadas por sua própria conta e ordem.

*A fiscalização afirma que: "Como pode ser visto acima, as declarações do sócio CARLOS confirmaram três aspectos que emolduram a NEVADA num **quadro clássico de interposição fraudulenta**, a saber: (1º) a não integralização de recursos ao capital social da empresa; (2º) a antecipação de valores por clientes para o pagamento das despesas com importações; e (3º) a falta de estrutura logístico-operacional e de empregados para lidar com o objeto social pretendido".*

A fiscalização concluiu que a empresa NEVADA não comprovou a origem, disponibilidade e efetiva transferência de recursos necessários para arcar com os custos das importações realizadas, robustecendo o quadro de interposição fraudulenta em operações de comércio exterior.

Detectou-se ainda que os débitos dos tributos devidos ocorreram na conta-corrente nº 149745-6, da agência nº 045, do Banco Bradesco S/A, de titularidade da comissaria de despachos CARGONEWS Transportes Internacional de Cargas, Logística Agenciamentos e Assessoria Aduaneira Ltda que após intimação respondeu que as provisões de recursos ocorreram nos dias de registros das Declarações de Importação auditadas. Em sua resposta também identificou como depositante dos valores a empresa SUN-SIMON Comércio Importação E Exportação Partes E Peças Automotiva Ltda (fls. 111). A CARGONEWS informou, ainda, textualmente, que os valores depositados em sua conta-corrente pela SUN-SIMON tratavam-se de antecipações de pagamento realizadas por esta para a NEVADA.

A empresa SUN-SIMON, provedora dos recursos, foi intimada a justificar o motivo de ter provido os recursos utilizados para o pagamento dos tributos aduaneiros. Em resposta à Intimação afirmou que jamais promoveu recursos para pagamento de tributos relativos à importação de mercadorias e que as transferências verificadas pela fiscalização se referem ao pagamento das mercadorias adquiridas da NEVADA que solicitou expressamente que fizesse o depósito nas contas da CARGO (fls. 113).

*Para a fiscalização "Claro está que a intenção da SUN-SIMON não pode ser outra além de **esquivar-se de eventual responsabilidade solidária tributária**. Um dos possíveis motivos para a ocultação da SUN-SIMON é o fato de a mesma não estar habilitada perante a RFB para atuar em operações de comércio exterior, nem como importadora, nem como adquirente ou encomendante" Alerta ainda a fiscalização para a coincidência existente entre o logotipo da fornecedora, no exterior, das peças importadas e o logotipo da SUN-SIMON: "A declaração do sócio CARLOS DANIEL, os extratos bancários da CARGONEWS e a semelhança de nome fantasia e do logotipo do exportador estrangeiro e do "cliente " da NEVADA não deixam dúvida de que o real adquirente das mercadorias importadas pela fiscalizada é a SUN- SIMON.*

*Para a fiscalização "claro está que **as importações auditadas ocorreram por conta e ordem da SUN-SIMON, real adquirente das mercadorias importadas.***

A empresa SUN-SIMON concorreu para a efetivação das importações ao prover os recursos utilizados para a quitação dos tributos aduaneiros devidos pela importadora, uma vez que tal pagamento representa condição indispensável para o desembaraço alfandegário.

Ao prover os recursos necessários ao desembaraço das mercadorias importadas através das Declarações de Importação auditadas a SUN-SIMON tornou-se interveniente na operação, sendo que sua participação foi imprescindível para a realização das importações. Mais que isso: passou a enquadrar-se na figura de adquirente por conta e ordem, pois, de acordo com o artigo 27 da Lei nº 10.637/2002, a operação de comércio exterior realizada com recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste.

*Ao intervir nas operações, a SUN-SIMON passou a ser, portanto, **responsável solidária** relativamente às irregularidades identificadas.*

A NEVADA registrou as duas Declarações de Importação como importações diretas, ou "por conta própria" quando deveria tê-las consignado como "por conta e ordem de terceiro", identificando a SUN-SIMON como adquirente junto ao SISCOMEX. Todavia, "a fiscalizada optou por omitir tais informações durante os respectivos despachos aduaneiros - as quais foram descortinadas durante o curso da presente fiscalização -mantendo a interveniente e provedora dos recursos indevidamente afastada de eventual responsabilização tributária. Além disso, a adquirente colaborou de forma consciente com a fiscalizada na tentativa de ludibriar o Fisco, tentando induzir a equipe de fiscalização a erro, argumentando inveridicamente que jamais provera recursos para o pagamento de tributos ou outros valores relativos a importações promovidas. Tal conduta ajustou-se à infração tipificada no artigo 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76 ".

A empresa SUN-SIMON concorreu para a efetivação das importações ao prover os recursos utilizados para a quitação dos tributos aduaneiros devidos pela importadora, portanto, responde por infrações à legislação tributária-aduaneira quem, de qualquer forma "concorra para sua prática" inclusive a "pessoa jurídica em razão do despacho que promover".

Por tudo, restou demonstrado que a empresa Nevada Importação e Exportação Ltda, mediante interposição fraudulenta, importou por "conta" (com recursos) e "ordem" (pedidos de terceiro oculto das relações obrigacionais tributárias) mercadorias para a empresa SUN-SIMON Comércio Importação e Exportação Partes e Peças Automotiva Ltda.

Ficou caracterizada a infração tipificada como ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou responsável pelas operações de importação mediante fraude ou simulação inclusive interposição fraudulenta de terceiros em virtude da não-comprovação da origem lícita, disponibilidade e transferência de recursos que foram utilizados para amparar as Declarações de Importação de nºs 10/0064379-6 e 10/0078788-7, registradas pela NEVADA Importação e Exportação Ltda, infração considerada dano ao Erário, conforme expresso no artigo 23, inciso V, do Decreto-lei nº 1.455/1976. O parágrafo 1º do mesmo artigo determina que essa infração deverá ser punida com a pena de perdimento das mercadorias.

Em virtude da impossibilidade de apreensão das mercadorias suscetíveis da aplicação da pena de perdimento (vez que os bens já haviam sido destinados a terceiros), e de forma vinculada à determinação constante no parágrafo 3º, do artigo 23 do já citado Decreto-lei nº 1.455/1976, aplica-se a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas através das duas declarações de importação auditadas.

Restou por comprovado que tanto a fiscalizada como a SUN-SIMON concorreram na prática da infração tipificada no inciso V, do artigo 23, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002; logo ambas devem figurar no pólo passivo da presente atuação, a fiscalizada na figura de contribuinte e a empresa SUN-SIMON na figura de responsável solidária, conforme artigo 124 da Lei 5.172/1966.

Em 09/04/2012 Carlos Villalba (da NEVADA) teve ciência pessoal do auto de infração (fls. 121) e não apresentou impugnação.

Em 12/04/2012 a SUN-SIMON teve ciência do auto de infração lavrado (fls. 135) e, em 09/05/2012 apresentou impugnação (fls. 147 a 170) alegando, entre outras coisas, que:

Ficou surpreendida com o auto de infração e a responsabilização solidária a ela atribuída tendo em vista jamais ter sido intimada ou cientificada de eventual procedimento fiscalizatório contra ela;

Preliminarmente alega cerceamento do direito de defesa, entre outros motivos, por ter sido autuada como responsável solidária sem que tivesse qualquer chance de se defender e apresentar seus argumentos e justificativas ao fato a ela imputado;

Jamais pôde apresentar defesa contra as acusações da fiscalização que inclusive deixou de considerar os documentos oportunamente juntados aos autos do processo;

Está sendo responsabilizada por operações de comércio exterior que jamais efetuou, uma vez que adquiriu as mercadorias da empresa Nevada quando estas já estavam nacionalizadas. Os pagamentos efetuados se referem à compra de produtos no mercado interno;

A fiscalização, por erros de encaminhamento interno não considerou as respostas e documentos apresentados pela empresa e, "pior, para tentar amenizar o erro, a Autoridade Fiscal chega a afirmar "... que este dado em nada altera as conclusões da auditoria realizada..";

De acordo com o art. 7º do Decreto nº 70.235/76 a fiscalização deveria ter, antes de lavrar o auto de infração, ouvido a impugnante, dando prazo para que fossem apresentados eventuais documentos que comprovassem a existência da

comercialização das mercadorias em questão. A fiscalização lavrou o auto de infração sem sequer ter em mãos a resposta da impugnante, conforme já demonstrado acima;

Em obediência aos preceitos constitucionais do contraditório e ampla defesa a fiscalização deveria ter emitido MPF para a realização de diligência, impedindo que a impugnante produzisse provas de sua inocência;

A fiscalização afirma que a impugnante foi a real adquirente das importações, mas não apresenta nos autos a cópia de qualquer das Declarações de Importação em questão, fato que impossibilita e prejudica a defesa da impugnante;

Ao não colacionar aos autos as Declarações de Importação em questão, a fiscalização prejudica, dificulta e até impede a correta análise de documentos que serviram de alicerce para a lavratura do auto de infração;

Até o presente momento a impugnante está fazendo sua defesa "no escuro", pois não foram disponibilizadas as cópias das Declarações de Importação que, supostamente, seriam de sua responsabilidade;

Tais documentos são imprescindíveis para que se possa fazer um quadro comparativo demonstrando se realmente todos os produtos objetos de tais importações foram realmente endereçados e remetidos para a impugnante;

O modus operandi que está sendo utilizado no auto de infração é a mesma coisa que condenar alguém pela prática de um crime sem especificar a data o local onde o mesmo teria ocorrido ou qual o crime praticado;

"Resta evidente que a impugnante está sendo cerceada em sua defesa, por não ter sido disponibilizada à mesma os documentos pelos quais está sendo responsabilizada, que inviabiliza a manutenção do Auto de Infração da forma como se encontra exposto, fato este que deverá ser reconhecido de plano, o que desde já fica expressamente requerida";

Quanto ao mérito, todos os depósitos elencados no auto de infração são oriundos de compras realizadas e amparadas por competentes notas fiscais;

Apenas depois de receber as mercadorias é que foi feito o seu pagamento integral. Não há, portanto que se falar em financiamento de operações ou ocultação do real adquirente se a impugnante primeiro recebeu as mercadorias, para somente depois pagá-las por completo?

Se a NEVADA vendeu mercadorias anteriormente ao suposto desembaraço, tal fato deve ser respondido por ela própria. A impugnante as adquiriu no mercado interno e as recebeu prontamente em seu endereço;

Várias mercadorias importadas pela autuada sequer foram revendidas para a impugnante. A NEVADA tinha outros clientes do mesmo ramo de negócios da impugnante;

Mesmo sem as DI's fica claro que a impugnante adquiriu apenas parte das mercadorias importadas pela NEVADA e depois de nacionalizadas;

Não há ocultação do sujeito passivo, fraude ou interposição fraudulenta de terceiros, principalmente porque não há beneficiário da operação de comércio exterior uma vez que todos os tributos foram pagos;

Ao final pede a extinção do processo por cerceamento de defesa, ou que seja julgada a improcedência do auto de infração no que tange a responsabilidade solidária;

Em 22 de agosto de 2014, a 5ª Turma da DRJ/FOR julgou improcedente a impugnação apresentada pela devedora solidária nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS Data do fato gerador: 13/01/2010, 15/01/2010 **IMPORTAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.** A lei presume interposição fraudulenta de terceiros na operação de comércio exterior se a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação de mercadorias não forem comprovadas. Tal infração 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.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA Data do fato gerador: 13/01/2010, 15/01/2010 **NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA** Presentes os pressupostos do lançamento e havendo o sujeito passivo tomado conhecimento do inteiro teor das infrações que lhe são imputadas, rejeita-se o pedido de nulidade do lançamento invocada com base em cerceamento do direito de defesa.

Inconformado com a decisão de piso, a devedora solidária, intimada em 15.09.2014, interpôs recurso voluntário em 14.10.2014, reproduzindo os argumentos apresentados em sede de impugnação.

Às fls. 229 e seguintes, foi proferido despacho nos seguintes termos:

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) realizou levantamento no acervo e identificou vários processos em situação incompatível com as situações de julgamento como: "**devedor - sem embargos**", "**enviado à PFN**" e "**controle transferido para parcelamento**".

Diante do resultado observou-se que este processo se encontra na situação "**devedor - sem embargos**" e, conforme a **Nota Técnica Codac nº 009/2016**, deverá ser retornado à unidade preparadora para saneamento, mediante adoção dos procedimentos abaixo transcritos:(...)

Diante do exposto, retorne-se o processo à unidade de origem para saneamento e caso exista recurso a ser apreciado, os autos deverão retornar ao CARF para seguimento do julgamento.

Após envio do processo à unidade de origem, o processo retornou à este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para julgamento do recurso voluntário interposto pelo devedor solidário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

O recurso voluntário interposto pela devedora solidário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

Conforme exposto anteriormente, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais realizou em levantamento e constatou que o presente processo estava em situação incompatível com as situações de julgamento, a saber: "**devedor - sem embargos**", "**enviado à PFN**" e "**controle transferido para parcelamento**".

Em razão do levantamento anteriormente noticiado, foi proferido despacho pelo CARF determinando o retorno dos autos para à unidade de origem no sentido de realizar o saneamento e caso existisse recurso a ser apreciado, os autos deveriam retornar a este Conselho para julgamento.

Por sua vez, a unidade de origem determinou o retorno do processo sem prestar esclarecimentos sobre a existência ou não de parcelamento dos créditos discutidos nestes autos e, seu devido cumprimento por parte do contribuinte.

Neste ponto, ressalta-se que havendo parcelamento dos créditos por parte de um dos autuados, ficam os órgãos administrativos julgadores impedidos de julgar impugnações e recursos apresentados pelos demais contribuintes que compõem o polo passivo do processo, conforme previsto no artigo 5º, §2º, da Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010:

Art. 5º O pedido de parcelamento deferido a um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

§ 1º O parcelamento impede a apreciação de impugnações ou recursos apresentados pelos demais autuados.

§ 2º Rescindido o parcelamento, o julgamento das impugnações ou recursos segue o curso normal do processo, aplicando-se o disposto no art. 7º.

Assim, entendo por bem baixar o presente processo em diligência para que:

a) a unidade de origem verifique se todos os débitos objeto dos autos estão parcelados;

b) em caso negativo, que a unidade de origem informe quais débitos não foram objeto de parcelamento e, determine o retorno destes autos ao CARF para julgamento do Recurso Voluntário; e

c) em caso positivo, determine a permanência dos autos na unidade de origem até liquidação ou descumprimento do parcelamento.

É como voto

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.