



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

Processo nº 12466.001931/2006-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-002.942 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de abril de 2016
Matéria Auto de Infração - Interposição Fraudulenta
Recorrente LIDER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Não há que se cogitar de nulidade quando o auto de infração preenche os requisitos legais, o processo administrativo proporciona plenas condições à interessada de contestar o lançamento e inexistência qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972.

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

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor da mercadoria importada caso tenha sido entregue a consumo, não seja localizada ou tenha sido revendida.

AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ELEMENTOS DE PROVA.

Responde pela infração, conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica. No caso o responsável solidário não trouxe ao processo qualquer elemento de prova para afastar a acusação fiscal.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 12466.001931/2006-31
Acórdão n.º **3301-002.942**

S3-C3T1
Fl. 2.537

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Presidente e relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal (Presidente), Semíramis de Oliveira Duro, Luiz Augusto do Couto Chagas, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Francisco José Barroso Rios, Paulo Roberto Duarte Moreira, Valcir Gassen e Maria Eduarda Alencar Câmara Simões.

Relatório

Por economia processual adoto o relatório elaborado pela decisão recorrida, abaixo transcrito:

Trata o presente processo do auto de infração de fls. 01 a 19, por meio do qual é formalizada a exigência do crédito tributário, no valor de R\$ 1.052.845,00, em razão, segundo a descrição dos fatos, de a empresa Líder Importação e Exportação Ltda, na condição de importadora, haver promovido despachos aduaneiros com base nas declarações de importação relacionadas às fls. 17 e 18, ocultando o real adquirente das mercadorias objeto de importação, no presente caso a empresa Bulym Comércio de Tecidos e Roupas Ltda.

A constatação da ocorrência de ocultação do real adquirente das mercadorias, relativamente aos despachos em menção, teve origem no âmbito do procedimento especial de fiscalização realizado junto à empresa Líder Importação e Exportação Ltda.

A empresa Líder foi incluída em mencionado procedimento após análise de requerimento de habilitação e da sua atuação como operador no comércio exterior.

As razões trazidas pela autuação, para sustentar mencionada acusação, em síntese, são:

A ocultação, por parte da Líder, de empresas que a contratam para fazer importação na modalidade “por conta e ordem de terceiros” e que ficam ocultas nas respectivas transações. Esse modo de operar ficou constatado pela análise de contratos firmados com empresas nacionais adquirentes de mercadorias importadas, as quais, não estão vinculadas à Líder nem habilitadas a operar no comércio exterior;

A liquidação de contratos de câmbio, por parte da Líder, relativamente a importações indicadas tanto na modalidade “por conta própria” como na “por conta e ordem de terceiros”, com recursos dos adquirentes das mercadorias. Essa constatação teve suporte em planilhas apresentadas pela Líder. As declarações de importação relativas às operações “por conta e ordem de terceiros” foram registradas como sendo operações “por conta própria”, porém, no curso do procedimento em destaque, a empresa Líder declarou ter efetuado a importação por conta e ordem de terceiros, e de que esses foram responsáveis pelos recursos necessários à liquidação cambial;

Verificação de operações informadas na modalidade “por conta própria” e, com recursos provenientes de empréstimos junto ao Bandes (Fundap), relativas aos anos de 2003, 2004 e 2005 no montante de R\$ 37.762.054,00, sendo que, por conta desses empréstimos foram creditados R\$ 4.325.275,86;

Constatação, em análise da formação de preços das mercadorias importadas nos anos de 2003, 2004 e 2005, de que em várias notas fiscais de entrada e de saída os campos “natureza da operação” não foram preenchidos com os códigos C.F.O.P. de compra e de venda, mas sim, com o código C.F.O.P. 3.949 relativo a outra entrada de mercadoria ou prestação de serviço não especificado e, o C.F.O.P. 6.949 relativo a outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado. Com isso, confirmando não se tratar de operação de compra e venda de mercadorias;

Existência, no campo “dados adicionais” das notas fiscais, de informação dando conta de se tratar de “mercadorias recebidas por conta e ordem de terceiros”, nas notas fiscais de entrada e, de “remessas de mercadorias recebidas para terceiros”, nas notas fiscais de saída;

Nas operações de importação informadas como sendo “por conta própria”, a empresa cometeu enganos ao informar sobre os exportadores, mostrando desconhecimento sobre as operações de importação;

Informação, por parte da Líder, de que até dezembro de 2003 somente realizou operações por conta e ordem de terceiros, sem lucro, e com utilização de recursos financeiros dos adquirentes das mercadorias, quando na realidade registrou importações “por conta própria” em valores que atingiram quase 3 milhões de reais no período;

Verificação de que a empresa Líder estava autorizada a registrar operações “por conta e ordem de terceiros” apenas para as empresas adquirentes YHP Confecções Ltda., Korefios Indústria e Comércio de Fios Ltda., Indústrias Têxteis Sueco Ltda., MTC Advanced Importação Eletrônica Ltda. e Geotex Indústria e Comércio Ltda., porém, de acordo com documentos apresentados, constatou-se que a mesma promovia, também, importação para outras empresas, sem declarar essas operações como sendo “por conta e ordem de terceiros”;

Não verificação, mesmo nos casos de mercadorias saídas como sendo operação de venda (nota fiscal com o código C.F.O.P. 6.102), de acréscimos, ao valor da mercadoria importada, relativos aos valores das despesas incorridas para a importação, tais como: capatazia, armazenagem, transportes, taxas, etc. nem mesmo de margem de lucro. Sendo que essa situação é incompatível com a atividade comercial, somente explicada para fins de ocultar os reais adquirentes das mercadorias;

Constatação, em análise dos demonstrativos contábeis, da empresa Líder, relativos aos de 2003 e 2004 do registro de créditos na conta do Passivo Circulante – Adiantamento de Clientes Nacionais, no valor de R\$ 3.862.539,90, isto até dezembro de 2003. A partir do terceiro trimestre de 2004, a conta Adiantamento de Clientes Nacionais deixa de existir sendo criada a conta Depósitos Pendentes, também, no Passivo Circulante, para registrar obrigações de curto prazo com terceiros. Os valores creditados, no ano de 2004, consideradas as duas contas, foi de R\$ 31.253.961,46. Esses valores, antecipados pelos reais adquirentes das mercadorias, em verdade foram a fonte de financiamento da Líder para realizar as importações; e

Ao declarar as importações que ocorreram sob a responsabilidade de terceiros, como se fossem operações “por conta própria”, a empresa Líder simulou a realização de uma transação comercial que na realidade ocorreu com a participação de empresas nacionais que acabaram por ficar ocultas;

No âmbito do mencionado procedimento especial de fiscalização pode-se conhecer o modo em que a empresa Líder operou a importação de mercadorias e, em face disso, a autuação concluiu: a) pela falta de capacidade financeira dos sócios e da empresa; b) pela ocorrência de simulação no registro de importações próprias; c) pela ocultação dos reais adquirentes das mercadorias importadas; e d) pela ocorrência de interposição fraudulenta na importação.

Assim, com base no disposto no inciso XXII do art. 618 do Decreto nº 4.543/2002 foi proposta a aplicação da pena de perdimento das mercadorias. Porém,

tendo em vista a impossibilidade da apreensão das mercadorias, foi proposta a conversão da pena de perdimento em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, como disposto no §1º do art. 618 do Decreto nº 4.543/2002. Referido valor aduaneiro foi apurado conforme planilha de fls. 17 e 18.

Com isso, foi lavrado o auto de infração (fls. 02 a 22), estando no pólo passivo da relação jurídica aduaneira na condição de contribuinte, a empresa Líder Importação e Exportação Ltda e, na condição de responsável solidário a empresa BULYM Comércio de Tecidos e Roupas Ltda.

Como se vê no auto de infração (fl.03) a exigência da multa em questão encontra-se formalizada com pluralidade de sujeição passiva.

A empresa Líder Importação e Exportação Ltda. está posta no pólo passivo da relação jurídica aduaneira em caso, na condição de contribuinte (inciso I do art. 103 e inciso V do art. 603, ambos do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002), e a empresa BULYM Comércio de Tecidos e Roupas Ltda., na condição de responsável solidário (inciso III do art. 105 do Decreto nº 4.543/2002).

Cientificadas da exigência que lhes foi imposta, a empresa Líder Importação e Exportação Ltda, por intimação pessoal, conforme declaração de ciência posta o auto de infração (fl.03), e a empresa BULYM Comércio de Tecidos e Roupas Ltda., por intimação via postal, conforme aviso de recebimento juntado à fl. 24, apenas essa última apresentou impugnação.

A impugnação apresentada pela BULYM Comércio de Tecidos e Roupas Ltda encontra-se às fls. 42 a 57, com documentos acostados às fls. 58.

As alegações trazidas pela BULYM Comércio de Tecidos e Roupas Ltda são, em síntese, que o auto de infração deve ser declarado nulo por afrontar o disposto no artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972 com as alterações da Lei nº 8.748/1993, assim como ao disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, e nos artigos 47, 48, 49, 282, 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Requer seja anulado o auto de infração.

O presente processo foi julgado por esta DRJ, em 04/09/2009, que proferiu o Acórdão nº 0717.447, com a ementa:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.
CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.
NULIDADE.*

O auto de infração ou notificação de lançamento desacompanhado dos termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito é nulo em razão do cerceamento do direito de defesa dos acusados.

Em voto de lavra deste relator foi registrado o entendimento unânime de que havia nulidade no auto de infração em apreço pelo fato de que os autos não haviam sido instruídos com os elementos de prova das acusações consubstanciadas no auto de infração, o que caracterizaria cerceamento do direito de defesa das acusadas.

Em razão de recurso de ofício o processo foi encaminhado ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF que, em decisão, por maioria de votos, anulou a decisão desta DRJ. Referida decisão foi proferida por meio do Acórdão nº

3201000.645 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 01/03/2011 (fls. 76 a 82), com a seguinte ementa:

NORMAS PROCESSUAIS — CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA — ATO MERAMENTE IRREGULAR. Se o ato alcançou os fins postos pelo sistema, sem que se verifique prejuízo as partes e ao sistema de modo que o tome inaceitável, ele deve permanecer válido. O cerceamento do direito de defesa deve se verificar concretamente, e não apenas em tese. O exame da impugnação evidencia a correta percepção do conteúdo e da motivação do lançamento. Não se deve confundir o motivo do ato administrativo com a "motivação" feita pela autoridade administrativa que integra a "formalização" do ato. Os atos com vício de motivo não podem ser convalidados, uma vez que tais vícios subsistiriam no novo ato. Já os vícios de formalização podem ser convalidados, sanando a ilegalidade desde que não se cause cerceamento do direito de defesa ao administrado.

AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVA PRODUZIDOS EM PROCESSO AUTÔNOMO SANEAMENTO DE IRREGULARIDADE E REABERTURA DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO Se o ato meramente irregular praticado no processo em que foi aplicada a pena de perdimento consiste na ausência de elementos de prova produzidos em processo diverso de inaptidão da importadora, a decisão da instância a quo deve ser anulada para que o órgão fiscalizador instrua o processo de modo a garantir à responsável solidária da importadora o direito ao contraditório e à ampla defesa. Tal direito se garante mediante o saneamento da irregularidade e a reabertura do prazo para impugnação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

O voto proferido pelo CARF conclui da seguinte forma (fl.81):

Diante de todo o exposto, voto por anular a decisão recorrida, determinando ao órgão fiscalizador que transcreva nos autos do processo em epígrafe a íntegra do processo de inaptidão do CNPJ da contribuinte, assegurando-se à BULYM Comércio de Tecidos e Roupas Ltda a reabertura do prazo para apresentar impugnação em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Dessa forma, o processo foi encaminhado à unidade preparadora que instruiu os autos com os documentos de folhas 84 a 2475, deu ciência da decisão do CARF ao contribuinte e concedeu novo prazo para que a interessada “Bulym Comércio de Tecidos e Roupas Ltda” apresentasse nova impugnação. (fl. 2476 e 2477).

A interessada apresentou a impugnação de folhas 2478 a 2493, na qual alega, em síntese, que:

Há desrespeito ao contraditório e ampla defesa, prescritos no art. 5º e seu inciso LV, da Constituição Federal, pois *“a totalidade do auto se baseia em documentos e declarações produzidas pela, ou obtidos junto a Líder, que de posse deles, pode plenamente exercer o contraditório, valorando a documentação, questionando fundamentadamente a interpretação dada pelo agente, ou até silenciando, por conveniência, mesmo que isso prejudique terceiros.*

Já a impugnante, somente agora, depois de determinada a multa, pode ter acesso aos fatos apurados pelo fisco, em nenhum momento, durante o processamento do auto nº 12466.001855/2006-63, foi intimado a manifestar-se ou a prestar esclarecimentos sobre os fatos apurados no procedimento de investigação.

Desta forma, ficou o impugnante impedido de dispor desta documentação, portanto não pode valorá-la, tampouco questionar a interpretação que a agente lhes deu, ficando, talvez, a mercê do silêncio da Líder, que pode ter conseguido um devedor solidário pra compartilhar seus débitos.” (sic)

O fato de ter sido disponibilizada a documentação somente agora não tem o condão de sanar o vício formal apontado, o que decreta a nulidade do auto.

Houve desatendimento do art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, pois não foram descritas as condutas praticadas, por este ou aquele, para que houvesse delimitação dos atos praticados e o estabelecimento de suas responsabilidade, requisitos indispensáveis para a configuração do ilícito.

Os documentos acostados posteriormente não tem o poder de sanar as nulidades apontadas, apenas evidenciam o cerceamento de defesa imposto à impugnante.

O auto de infração relaciona diversas empresas que teriam cometido irregularidades junto com a empresa Líder, todavia somente a impugnante integra o auto como responsável solidária. Cuida-se, em verdade, de litisconsórcio necessário, conforme disposto nos artigos 47, 48 e 49 do CPC.

Mesmo que se tratasse de lavratura de autos isolados para cada uma das empresas mencionadas, tal fato *“deveria estar descrito na peça, por disposição expressa do artigo 9, da Lei nº 8748/93, 281, 282 do C.P.C. e do 5º, LV da Constituição Federal.” (sic)*

Os documentos que instruíram o auto de infração não são suficientes para que se possa fazer uma análise crítica do contexto, pois não se encontram os extratos da movimentação bancária para que pudessem ser comparados com notas fiscais ou declarações de importação, a fim de verificar o que foi eventualmente pago.

A simples existência de um contrato, como o que foi juntado aos autos, não permite a conclusão de que existiram operações, como também, em caso afirmativo, que tais negócios estariam maculados, pois nada impede a impugnante de adquirir mercadorias de um importador, desde que, pague o preço e os tributos.

A autuação carece de atenção aos princípios da legalidade e da imparcialidade, além de não ter apresentado a devida fundamentação ao não estabelecer o nexo de causalidade. *“Enfim, não é possível crer-se apenas nas palavras de uma empresa que recebeu financiamento e não o contabilizou; que afirma num momento, que faz importações por conta própria e depois por conta e*

ordem; que aduz ter trabalhado vários anos sem lucro, mesmo com um movimento bancário fabuloso, em detrimento de outra fiel e boa cumpridora de suas obrigações, que não teve sua contabilidade, documentação e movimentação bancária verificada.” (sic)

Os desmazelos e desarranjos da Líder não podem atingir a impugnante, que sempre agiu de boa fé, que, inclusive, é presumida. Inexistem elementos objetivos e subjetivos que respaldem a extensão da responsabilidade da Líder para a impugnante.

A pretensão fazendária viola as disposições do art. 5º, LV e 93, IX da Constituição Federal e art. 9º do Decreto nº 70.235/1972.

Requer sejam acolhidas as preliminares e declarado nulo o auto de infração ou, alternativamente, para argumentar, seja “levantado” o auto.

Ao julgar esta segunda impugnação, a 1ª Turma da DRJ/Florianópolis-SC proferiu o Acórdão nº 07-33.133, de 30/10/2013, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2005

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

Considera-se dano ao Erário a ocultação do real sujeito passivo na operação de importação, mediante fraude ou simulação, infração punível com a pena de perdimento, que é convertida em multa igual ao valor da mercadoria importada caso tenha sido entregue a consumo, não seja localizada ou tenha sido revendida.

INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Responde pela infração, conjunta ou isoladamente, o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com referida decisão o responsável solidário apresentou recurso voluntário, por meio do qual repete exatamente os mesmos argumentos constantes de sua impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais de admissibilidade e deve ser conhecido.

Nulidade

Nesse aspecto, o presente processo é bem *sui generis*. Ocorre que no primeiro julgamento pela DRJ/Florianópolis foi decretada a nulidade do lançamento e apresentado o correspondente recurso de ofício. Por sua vez, ao analisar o recurso de ofício, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, decidiu que não houve a alegada nulidade e devolveu o processo para saneamento e inclusão dos elementos constantes do processo de inaptdão do CNPJ. Portanto a análise de nulidade do lançamento a ser aqui realizada, pressupõe o auto de infração com os elementos juntados a partir do Acórdão do Recurso de Ofício.

Com essas considerações, esclareço que não vislumbrei no auto de infração constante do presente processo, qualquer mácula que pudesse torná-lo nulo.

Prescreve o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93:

Art. 59 São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;

Todos os atos praticados no presente processo foram executados por pessoa competente e sem preterição do direito de defesa.

Cumpre verificar que foram observados os requisitos fundamentais à validade do ato administrativo. Art. 10, inc. III e IV do Decreto 70.235/72:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

(...).

III- a descrição do fato;

IV- a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

Por sua vez, assim dispõe o art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Verifica-se que constam adequadamente descritos os fatos apurados pela autoridade, a fundamentação legal, a matéria tributável, os valores apurados e os fatos motivadores da autuação, permitindo ao recorrente conhecer todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhe todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa.

As questões apontadas pelo contribuinte referem-se à metodologia de apuração e ocorrência ou não dos fatos geradores, que são relativas ao mérito da autuação. Não há nem incerteza e nem falta de liquidez na autuação, pois o valor exigido está apontado e a matéria tributável devidamente caracterizada e fundamentada. A análise de mérito destas questões podem levar à improcedência do lançamento e não a sua nulidade.

Portanto afasto a preliminar de nulidade do auto de infração.

Mérito

O contribuinte faz um ataque generalizado ao auto de infração sempre focado no cerceamento do direito de defesa, pois segundo ele não teria sido ouvido quando da produção dos elementos de provas no processo nº 12466.001855/2006-63 o qual teria respaldado a conclusão da fiscalização de que a Líder Importadora teria importado produtos por conta e ordem da recorrente, mas teria apostado fraudulentamente nas Declarações de Importação que as importações foram realizadas por conta própria.

Na verdade os elementos constantes do processo nº 12466.001855/2006-63, trazidos ao presente processo, demonstram de maneira inequívoca que a Líder Importadora, aliada a diversas outras empresas, inclusive a recorrente, articulou um modo de agir para atuar no comércio exterior, na importação de bens, com o objetivo de fraudar a fiscalização aduaneira inserindo elementos inexatos em suas declarações de importação. Esses elementos estão exhaustivamente descritos tanto no auto de infração do presente processo quanto no relatório da fiscalização, fls. 2378/2403, fazendo referência a diversos elementos de prova.

Constam entre estes elementos o contrato de prestação de serviços assinado entre a recorrente e a importadora, fls. 26/30, cuja cláusula primeira determina que a importadora Líder intermediará com exclusividade, todos os negócios de comércio internacional da recorrente. Na cláusula segunda consta que a Líder Importadora agirá por conta e ordem da recorrente. Ora, não dá para negar que nas importações efetuadas, objetos da autuação, a Importadora efetuou a importação por conta e ordem da recorrente, mas fez constar nos procedimentos de importação que estava efetuando a operação por conta própria. A própria importadora confessou este procedimento, o qual, aliás, sendo bem sucedido, geraria economia de impostos para a recorrente.

Penso que a acusação está bem fundamentada, sendo que a recorrente não consegue trazer um único início de prova em seu favor. Sua defesa resume-se em negar os fatos e que estaria refém de elementos de acusação alheios à seu controle. Não é verdade, a própria recorrente confirma a autenticidade do contrato. Os demais elementos, registre-se, restritos às Declarações de Importação de fls. 20, são elementos comuns tanto ao importador quanto à recorrente. Somente a título de exemplo, não sei se seria suficiente para afastar a exigência, mas a recorrente poderia, a respeito dessas importações específicas, ter comprovado por meio dos seus controles contábeis e bancários, de que não teria adiantado os recursos financeiros à importadora. Que teria pago a ela exatamente o valor constante das faturas constantes das notas fiscais de saídas da importadora, etc.

De forma, que reputo a acusação correta, sendo que a defesa nada trouxe a seu favor que pudesse afastar a acusação fiscal. Além disto, o acórdão recorrido analisou a impugnação repelindo-a com os argumentos constantes do voto do relator. Por sua vez a recorrente, no seu recurso voluntário, traz uma cópia exata de sua impugnação, nada contestando em relação a decisão recorrida. Por esta razão, e por concordar com o acórdão recorrido, transcrevo abaixo trechos do referido voto, utilizando-os também como razão de decidir, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99.

(...)

Inicialmente, cumpre esclarecermos sobre a exigência postulada e sobre a motivação da qual decorre. Para tal permito-me utilizar os termos do voto do ilustre Julgador Cícero Pereira Peres Martins, quando tratou de processo decorrente de caso semelhante, com as adaptações necessárias ao caso em tela:

A motivação da exigência em apreço, como consubstanciado na descrição dos fatos, tem sua origem no âmbito dos despachos aduaneiros efetuados com base nas declarações de importação indicadas pela autuação às fls. 17 e 18.

Segundo a autuação, essas declarações de importação foram formalizadas, pela empresa Líder Importação e Exportação Ltda., na condição de importadora, com a informação de que as respectivas operações de importação se faziam 'por conta própria'.

No entanto, em face de informações e declarações obtidas no âmbito de procedimento especial de fiscalização, junto à empresa Líder, sobre o modo em que a mesma opera suas importações, a autuação sustenta a conclusão de que as operações em trato foram, efetivamente, realizadas, 'por conta e ordem de terceiros', cuja caracterização básica encontra-se no art. 27 da Lei nº 10.637, de 2002, e não 'por conta própria' (v. fls.07 a 18). É essa, portanto, a motivação da exigência em trato.

Com isso, tendo em vista o prescrito na norma contida no art. 23 e seu § 1º do Decreto-lei nº 1455, de 07 de abril de 1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, cuja regulamentação encontra-se no inciso XXII do art. 618 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, a autuação propôs a aplicação da pena de perdimento das mercadorias em questão.

No entanto, em razão de as mesmas (mercadorias) não serem localizadas, foi proposta, com base no § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1455, de 1976, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, cuja regulamentação encontra-se no § 1º do art. 618 do Decreto nº 4.543, de 2002, a conversão da pena de perdimento em multa pecuniária equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria. É essa multa,

portanto, a exigência que se encontra formalizada por meio do auto de infração em trato.

Postas essas considerações, passamos a analisar as alegações da empresa Bulym Comércio de Tecidos e Roupas Ltda, que figura como sujeito passivo no auto de infração, na qualidade de responsável solidário.

As alegações da impugnante são no sentido de que seu direito de defesa restou prejudicado por não ter sido cientificada e não ter tido a oportunidade de acompanhar as investigações realizadas na empresa importadora, Líder. Alega ainda que não foram apresentados os extratos da movimentação bancária da importadora, fato que impede a verificação dos pagamentos realizados frente às importações.

Tais argumentos não socorrem a impugnante. Os documentos que foram analisados pela fiscalização, depois da decisão do CARF, foram acostados aos presentes autos. Deles, como já dito, restou a comprovação de que a importadora realizou importações declarando-se como importadora e adquirente das mercadorias quando, em verdade, as operações eram realizadas por conta e ordem de reais adquirentes, ocultas fraudulentamente, mediante simulação.

Cotejando-se os registros contábeis com os documentos fiscais e de importação, assim como com as declarações dos responsáveis pela importadora, comprova-se o cometimento da infração acusada. Assim, da mesma forma como procedeu a fiscalização, bastaria a impugnante proceder à análise dessa documentação para concluir da mesma forma. Se conclusão diferente a impugnante chegasse, restar-lhe-ia demonstrar as eventuais incorreções praticadas pela fiscalização para que os Órgãos julgadores pudessem analisar. Todavia, resumir-se a, genericamente, contestar os documentos e o procedimento adotado pela fiscalização, sem nada acrescentar aos autos, sem apresentar nenhuma prova contrária às irregularidades acusadas, é atitude que não pode ser aceita como prova de que as importações não foram realizadas de forma fraudulenta.

De se registrar que consta dos autos contrato estabelecido entre a importadora e a ora impugnante para realização de importações por sua conta e ordem. (v. fl. 26 a 30). Para contestar o documento como prova da ocultação fraudulenta da adquirente das mercadorias, já que as operações foram realizadas sem que se declarasse a impugnante como adquirente das mercadorias, a impugnante deixa a entender que realizou operações de importação por sua conta e ordem, mas que também adquiriu mercadorias já importadas pela empresa Líder. E ainda quer que se proceda a diligência para se determinar quais foram esses negócios realizados.

A alegação possui evidente tentativa de protelar a decisão do presente processo. Como se sabe, é no momento da impugnação que se deve apresentar as provas do que se alega. Assim, se a alegação é de que a impugnante realizou outros negócios com a importadora e que esses negócios comprovariam a regularidade das operações, não há porque realizar diligências, pois ditos negócios devem ser de pleno conhecimento da impugnante.

Assim, com base no que dispõe os art. 18 e art. 28, in fine, do Decreto nº 70.235/1972, a diligência solicitada deve ser indeferida, pois prescindível à solução do litígio, além do fato de ser da impugnante a obrigação da trazida das provas do que alega.

Improcedente também a alegação de que há nulidade processual pelo fato de somente a impugnante constar como responsável solidária, quando a descrição do

auto de infração faz referência a diversas outras empresas que seriam as adquirentes ocultas das mercadorias importadas.

A descrição dos fatos do auto de infração desnuda o modus operandi da importadora. Esclarece que as operações de importação que realizava em seu nome eram, em verdade, por conta e ordem de diversos adquirentes, ou seja, os reais interessados nas operações de importação permaneciam ocultos mediante uma simulação.

De acordo com o que determina o inciso V do art. 95 do Decreto-lei nº 37/1966, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001, o adquirente da mercadoria importada por sua conta e ordem responde solidariamente com o importador pela infração cometida.

Por óbvio, o adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem somente pode responder por aquelas mercadorias que adquiriu. Portanto, corretamente o auto de infração em apreço traz como responsável solidário somente a ora impugnante pois, como dito, a autuação se refere unicamente às importações realizadas por sua conta e ordem e não por outrem.

(...)

Somente para complementar, as alegações do recorrente no que diz respeito ao "litisconsórcio necessário" são totalmente desprovidas de razão. As acusações constantes do presente processo referem-se unicamente às declarações de importação relacionadas à fl. 20, as quais não têm qualquer vínculo com outras empresas que constam do relatório da investigação. No processo administrativo de exigência tributária não existe a figura do litisconsórcio, mas sim do(s) responsável(is) solidário(s), que no presente processo figura somente o recorrente pelos motivos já expostos na autuação.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Andrada Márcio Canuto Natal - Relator