



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

Processo nº 12466.001931/2006-31
Recurso nº 506.570 De Ofício
Acórdão nº 3201-000.645 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de março de 2011
Matéria Imposto de Importação - II
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LÍDER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. E OUTRO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

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. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes e Marcelo Ribeiro Nogueira.

Mércia Helena Trajano D'Amorim – Presidente em exercício.

DANIEL MARIZ GUDIÑO - Relator.

EDITADO EM: 02/02/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mércia Helena Trajano D'Amorim (presidente da turma), Luciano Lopes de Almeida Moraes (vice-presidente), Luiz Eduardo Garrossino Barbieri, Marcelo Ribeiro Nogueira, Maria Regina Godinho de Carvalho e Daniel Mariz Gudiño. Ausente justificadamente a Conselheira Judith do Amaral Marcondes Armando.

Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até a data da prolação do acórdão recorrido, transcrevo abaixo o relatório do órgão julgador de 1ª instância, incluindo, em seguida, os demais acontecimentos relevantes:

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. 14 e 15, 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 ordem e conta 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 a 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 Bandas (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. 14 e 15.

Com isso, foi lavrado o auto de infração (fls. 01 a 19), 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.01) 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.01), e a empresa BULYM Comércio de Tecidos e Roupas Ltda., por intimação via postal, conforme aviso de recebimento juntado à fl. 20, apenas essa última apresentou impugnação.

A impugnação apresentada pela BULYM Comércio de Tecidos e Roupas Ltda encontra-se às fls. 37 a 52, com documentos acostados às fls. 53.

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.

Na decisão de primeira instância, proferida na Sessão de Julgamento de 04/09/2009, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou o lançamento improcedente, conforme Acórdão nº 07-17.447 de fls. 56 a 61:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

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

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.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Por se encontrar em local incerto e ignorado, a contribuinte foi cientificada do teor do acórdão supra por edital, em 13/10/2009 (fl.67). Assim, o prazo regulamentar para interposição de recurso teve início em 29/10/2010 e expirou em 28/11/2010 sem que a contribuinte tenha tomado qualquer providência. Quanto à responsável solidária, esta foi cientificada do teor do acórdão supra por A.R., em 25/09/2009 (fl. 64), sendo que também não interpôs recurso.

Diante disso, nos termos da legislação em vigor, a turma de julgamento *a quo* recorreu de ofício a este Conselho por ter declarado a nulidade do lançamento.

Na forma regimental, o processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator em 30/07/2010.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Mariz Gudiño

Presente o pressuposto de admissibilidade do recurso de ofício, nos termos do artigo 1º da Portaria MF nº 3, de 2008 – crédito tributário exonerado superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) –, dele tomo conhecimento e passo a sua análise.

O acórdão recorrido cingiu-se a declarar, de ofício, a nulidade do lançamento por cerceamento de defesa, com fundamento no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, e no art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972. Tomo a liberdade de transcrever um trecho do voto proferido pela 1ª Turma da DRJ/FNS/SC (fl. 60):

Como se vê, os autos não foram instruídos com os elementos de prova das acusações consubstanciadas no auto de infração. Tal fato macula o processo na medida que não permite aos acusados o pleno exercício de seu direito de defesa, assim como impossibilita a verificação, por parte dos julgadores administrativos, das constatações da fiscalização.

Ora, se é certo que o processo de inaptidão do CNPJ da contribuinte é autônomo em relação ao processo em que a pena de perdimento é aplicada, não é menos verdade que, no caso presente, a interposição fraudulenta foi embasada no processo de inaptidão do CNPJ da Líder, e, portanto, resta configurado o cerceamento de defesa da BULYM Comércio de Tecidos e Roupas Ltda .por não ter figurado no pólo passivo daquele primeiro processo.

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.

É como voto.

Processo nº 12466.001931/2006-31
Acórdão n.º **3201-000.645**

S3-C2T1
Fl. 79

Daniel Mariz Gudiño - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por DANIEL MARIZ GUDINO em 02/02/2013 20:17:29.

Documento autenticado digitalmente por DANIEL MARIZ GUDINO em 02/02/2013.

Documento assinado digitalmente por: MERCIA HELENA TRAJANO DAMORIM em 04/02/2013 e DANIEL MARIZ GUDINO em 02/02/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 30/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP30.1019.14245.2MR9

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

EC692E44EE856F0803C81FECCE097F36440B82A8