



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 12466.002663/2007-55
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-008.465 – 3^a Turma
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria IPI - MULTA REGULAMENTAR
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ATHENAS TRADING S.A.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Exercício: 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONHECIMENTO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

Não deve ser conhecido recurso especial em que não esteja comprovado que, frente a situações fáticas similares, os paradigmas tenham aplicado a legislação de regência, de forma diversa daquela aplicada pelo recorrido. Hipótese em que o paradigma tratou de situação fática bem como de legislação de regência distintas daquelas do acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 3102-000.918, de 01 de março de 2011 (fls. 681 a 694 do processo eletrônico), proferido pela Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, decisão que por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário.

A discussão dos presentes autos tem origem no auto de infração lavrado em face do Contribuinte relativo a multa regulamentar de IPI no valor total de R\$ 912.653,14.

Foram arrolados como responsáveis solidários: Wladimir Santos Sanches – CPF 273.347.838-91, Narcisio Albertini – CPF 507.795.838-68, Flávio Mitsuo Miazaki – CPF 873.417.278-53, Antilhas Embalagens Editora e Gráfica S.A. – CNPJ 02.096.748/0001-65, JL Comércio Importação e Exportação Ltda. – CNPJ 04.218.281/0001-04, Luiz Carlos Paulino de Moura Mello – CPF 505.424.947-87, Eliana Maria de Lima Marques – CPF 117.704.812-49, Adeilson Pereira da Silva – CPF 002.945.587-13, Intervix Despachos e Serviços Aduaneiros Ltda. – CNPJ 02.569.466/0001-38, Vitor Luciano de Mello – CPF 656.958.607-68, Ubirajara Pantoja Mendes - CPF 363.244.007-78, Colina Verde Café Ltda. - CNPJ 04.319.193/0001-07, Charles Paulo Bart – CPF 034.830.307-60, Jailton Gomes Pereira – CPF 080.507.587-96 e Edma Cristina Stein – CPF 007.936.257-50.

Os Contribuintes ATHENAS TRADING S/A, WLADIMIR SANTOS SANCHES, NARCISIO ALBERTINI, FLÁVIO MIAZAKI, ADEILSON PEREIRA DA SILVA e ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRÁFICA S/A, tomaram ciência pelo Edital 216/2007 e não apresentaram impugnação, sendo lavrado os respectivos termos de revelia.

Os Contribuintes solidários JL COM IMP E EXP LTDA, ELIANA MARIA DE LIMA MARQUES e LUIZ CARLOS PAULINO DE MOURA tomaram ciência por AR em 17/10/07 e não apresentaram impugnação, sendo lavrado os respectivos termos de revelia.

Os Contribuintes solidários INTERVIX DESPACHOS E SERVIÇOS, VITOR LUCIANO DE MELLO, UBIRAJARA PANTOJA MENDES, COLINA VERDE CAFÉ, CHARLES PAULO BART, JAILTON GOMES PEREIRA e EDMA CRISTINA STEIN apresentaram impugnações tempestivas.

A DRJ em Juiz de Fora/MG julgou procedente a impugnação apresentada por Edma Cristina Stein, excluindo-a do polo passivo e julgou improcedentes as demais impugnações.

Irresignado com a decisão contrária aos seus pleitos, os Contribuintes Vitor Luciano de Mello e Colina Verde Café Ltda. apresentaram Recursos Voluntários, o Colegiado por unanimidade de votos, deu provimento parcial para excluir a correspondabilidade do recorrente Colina Verde Café Ltda. e manter a correspondabilidade do recorrente Vitor Luciano de Mello, além das demais pessoas físicas e jurídicas que não apresentaram Recurso Voluntário ou impugnação, conforme acórdão assim ementado *in verbis*:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2004 PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. HIPÓTESES

A complementação da instrução por meio de prova pericial é medida que somente se justifica se tomada em caráter subsidiário à obrigação das partes de instruir o processo e, ainda assim, se imprescindível à solução do litígio.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR INFRAÇÃO.

Responde solidariamente pela multa aplicada quem, de qualquer forma, contribuir para a prática de ato tipificado como infração, ainda que não se beneficie do resultado. Inteligência do art. 95, I, do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Recurso Voluntário Parcialmente Provido

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (fls. 1153 a 1189) em face do acórdão recorrido que deu provimento parcial ao recurso do Contribuinte, a divergência suscitada pela Fazenda Nacional foi em razão de que o acórdão recorrido considerou falha na autuação quanto à eleição do sujeito passivo com base no art. 124, I do CTN, somente com relação ao Contribuinte Colina Verde Café Ltda.

Para comprovar a divergência jurisprudencial suscitada, a Fazenda Nacional apresentou como paradigmas os acórdãos de nºs 3201-001.77 e 103-25.525 (sendo que este último não foi analisado no exame de admissibilidade). A comprovação dos julgados firmou-se pela transcrição de inteiro teor das ementas dos acórdãos paradigmas no corpo da peça recursal.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional foi admitido, conforme despacho de fls. 1164 a 1167, sob o argumento o acórdão recorrido considerou que não seria possível divisar o referido “interesse comum” em situação que constitua o fato gerador de tributo, porque não consta do presente lançamento qualquer parcela relativa a tributo. Conquanto, o acórdão parâmetro firma entendimento diverso, concluindo que a responsabilidade solidária em lançamento de multa imposta pela prática das infrações arroladas no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 deve ser indicada com fulcro no art. 124, do CTN, e no Decreto-Lei nº 37/66.

O Contribuinte foi cientificado às fls. 1170 para apresentar contrarrazões e/ou Recurso Especial, interpondo apenas Recurso Especial de Divergência às fls. 1153 a 1162, sendo que este não foi admitido por ser intempestivo, conforme despacho de fls. 1269/1270.

É o relatório em síntese.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que não deva ser admitido, ainda que o Recurso seja tempestivo, pelos motivos a seguir.

O Acórdão Recorrido entendeu que:

“é preciso destacar que, segundo consignado no relatório fiscal, pende sobre a autuada e os responsáveis solidários a acusação da prática da infração tipificada no art. 83, II da Lei nº 4.502, de 1964, que tem a seguinte redação (original não destacado):

(...)

Nessa linha, a par das acusações relativas à prática de exportação fictícia, por meio de despachos de exportação falsos, alvo de autos de infração diversos, aqui discute-se exclusivamente a imposição da penalidade sobre as condutas de emitir nota que não corresponda à efetiva saída de produtos ou de utilizar, de receber e de registrar tais notas para qualquer fim.”

(...)

*Informamos, relativamente aos autos de nºs 04 a 07, que as pessoas a seguir listadas, responsáveis, em tese, pelos registros falsos de exportação no Siscomex, respondem, de igual modo, **SOLIDARIAMENTE**, pelos créditos devidos à Fazenda Pública.*

O suporte legal para a inclusão das recorrentes no pólo passivo foi extraído dos artigos. 124, I, do Código Tributário Nacional e 95, I do Decreto-lei nº 37, de 1963.

O cerne da questão, portanto, estaria na avaliação da presença ou não de interesse comum na “situação que constitua o fato gerador” da obrigação principal, definida no parágrafo 1º do art. 113 do mesmo CTN5, sem perder de vista que, no presente processo, discute-se a aplicação de penalidade regulamentar, pelo descumprimento de obrigação acessória. Ou seja, obrigação tributária consubstanciada nos autos decorre da “conversão” instituída no § 3º do mesmo art. 1136.

Quanto a esse ponto, reconhecendo a excelência do trabalho de investigação realizado, me permito discordar das Autoridades Autuantes, pois não consigo divisar o referido “interesse comum” em situação que constitua o fato gerador de tributo, simplesmente porque não consta do presente lançamento qualquer parcela relativa a tributo. O que se discute, com efeito, é a imposição de multa por infração.

(...)

Caberia, então, focar a análise do presente recurso no segundo dispositivo apontado pelas Autoridades Fiscais, no caso os arts. 602 e 603 do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 2002, que regulamentam os artigos 94, caput e § 2º, e 95, I do Decreto-lei nº 37, de 1966, e estão, por outro lado, em consonância com o comando do art. 136 do CTN, que tratam da responsabilidade por infração.

(...)

Já no bojo do Direito Aduaneiro, por força do parágrafo único do art. 602 do RA 2002, que reproduz o parágrafo 2º do art. 94 do DL 37, de 1966, não se faz necessária qualquer investigação acerca do elo psicológico: no presente processo, relembrar-se, não se discute infração tributária onde o dolo é condição para sua caracterização. Se não se discute o dolo do autor, igualmente desnecessária é a discussão do dolo dos coautores ou participes.

(...)

Resumidamente, segundo consta do relatório fiscal 502/4, as pessoas físicas e jurídicas arroladas como responsáveis principal e solidários foram acusadas de atuar direta ou indiretamente na formulação de despachos de exportação que, posteriormente, demonstraram-se inteiramente simulados.

(...)

Ocorre que, no presente processo, relembre-se, não está em debate quaisquer dessas infrações, mas exclusivamente a emissão irregular de documento fiscal e a utilização de tal documento irregularmente emitido. Sob essa ótica, é que deve ser avaliada a participação atribuída aos recorrentes e à interessada.

No intuito de orientar essa avaliação, cito as condutas imputadas aos recorrentes e interessados no Relatório de Fiscalização 502/4:

(....)

Entretanto, analisando a descrição da conduta de que é acusada a pessoa jurídica Café Verde Ltda. não vejo como atribuir nexo causal relevante entre os fatos que lhes são imputados e as ações de emitir nota irregular ou utilizar tal nota emitida irregularmente.

Com efeito, as trocas de senha promovidas mediante a utilização de terminal de computador instalado no estabelecimento da pessoa jurídica Colina Verde Café, indiscutivelmente, colaboraram para o uso indevido do Siscomex por pessoas físicas relacionadas no processo.

Ocorre que, independentemente das discussões relativas ao dolo, repita-se despiciendas em face da natureza objetiva da infração, tais ações não se subsumem aos tipos descritos na norma, nem representam vínculo causal com os mesmos.

De fato, seja porque o uso do Siscomex não seria condição para emissão da nota fiscal, seja em função de que a utilização de tal nota fiscal para instruir falsos despachos de exportação, pelo menos segundo os documentos carreados ao processo, foi levada a efeito por meio de acesso realizado por despachante aduaneiro regularmente credenciado (ou seja, que não se beneficiou da irregularidade que se alega praticada no referido estabelecimento), não se poderia atribuir a coautoria da infração objeto deste processo à pessoa jurídica Café Verde Ltda..

Assim, a conduta imputada à mesma não guarda relação com a emissão irregular das notas ou registro das notas irregularmente emitidas no Siscomex, realizado por meio da senha de um despachante regularmente credenciado.

O Acórdão Recorrido dispõe que não foi verificado “interesse comum” do contribuinte Colina Verde Café, portanto a excluindo do polo passivo, não respondendo por responsabilidade solidária.

Por sua vez o acórdão paradigma n.º 3201-001-77 dispõe: *Caracterizada a interposição fraudulenta de terceiros, uma vez que não houve comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados por parte de todas as empresas que participaram da operação de importação, respondem solidariamente pela penalidade aplicada todas as empresas que concorreram para sua prática, ou dela se beneficiaram.*

No entanto, o que exige no acórdão paradigma, é a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, prevista no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, em razão de as mercadorias estrangeiras, às quais poderia ser aplicada a pena de perdimento, não terem sido localizadas ou terem sido transferidas a terceiro ou consumidas.

Os fatos do acórdão paradigma são os seguintes:

Nas importações objeto do presente Auto de Infração, a importadora ostensiva, ou seja, aquela que procedeu ao despacho aduaneiro de importação, foi a empresa MTRADING, que teria feito a importação na modalidade "por conta e ordem de terceiros", em que a real adquirente das mercadorias seria a empresa ALLCOMEX.

A empresa ALLCOMEX, por ser a real adquirente e portanto importadora de fato, teria que demonstrar que possuía recursos financeiros para proceder às operações de comércio exterior.

Vários indícios de irregularidades naquelas operações motivaram a inclusão da empresa ALLCOMEX nos procedimentos especiais de fiscalização, nos termos da IN SRF 228/2002. Conforme determina o inciso II, do art. 4º, da IN SRF nº 228, a empresa sob tal procedimento especial de fiscalização deverá comprovar a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações de comércio exterior.

A fiscalização comprovou, conforme farta documentação juntada aos autos, que foram utilizados na importação não recursos da ALLCOMEX, mas de terceiros, e que o pagamento das importações eram feitos por uma terceira empresa a OPEN TRADE que, por sua vez, ainda não era a verdadeira destinatária das mercadorias e sim uma quarta empresa.

As três primeiras empresas da estrutura montada para proceder às importações eram sempre a MTRADING, ALLCOMEX e OPEN TRADE. A destinatária final das mercadorias variava de operação para operação. No caso do presente processo, a quarta empresa do esquema era a AN SPRING, que recebeu todas as mercadorias importadas através das DIs objeto do presente processo.

(...)

Todos as empresas autuadas participaram e beneficiaram-se com a operação

simulada, respondendo conjuntamente pela infração. Portanto, não procede o pedido de exclusão do pólo passivo da obrigação, uma vez que há previsão legal para esta solidariedade.

De fato, o art. 95, do Decreto-lei nº 37, de 18/11/1966 - DOU 21/11/1966 dispõe, in verbis:

(...)

Ante todo o exposto, considero ocorrida a infração tipificada no art. 23, V, e § 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, com alteração da Lei nº 10.637/2002, sendo devida a multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, prevista no parágrafo 3º do referido artigo:

Por sua vez a exigência referente ao contribuinte no acórdão recorrido estaria na avaliação da presença ou não de interesse comum (nexo de causalidade) na “situação que constitua o fato gerador” da obrigação principal, definida no parágrafo 1º do art. 113 do mesmo CTN, sem perder de vista que, no presente processo, discute-se a aplicação de penalidade regulamentar, pelo descumprimento de obrigação acessória.

Entendo desta maneira que não ficou comprovada a divergência jurisprudencial, pois é evidentemente, que a situação fática e jurídica do paradigma não pode ser apreciada como divergente daquela do acórdão *a quo*.

Por essas razões, voto por não conhecer do Recurso Especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

