



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 12466.003364/2006-57
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-013.320 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 18 de agosto de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CENTRO PORTUÁRIO DO ESPÍRITO SANTO COM. IMP. EXP. LTDA E OUTROS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 18/09/2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se a responsabilidade solidária quando, sem revestir a condição de contribuinte, a parte tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Súmula CARF nº 160

A aplicação da multa substitutiva do perdimento a que se refere o § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976 independe da comprovação de prejuízo ao recolhimento de tributos ou contribuições.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rosaldo Trevisan, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Valcir Gassen, Vinícius Guimaraes, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Liziane Angelotti Meira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz e Carlos Henrique de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Procurador (fls. 370/386), admitido pelo despacho de fls. 404/406, contra o Acórdão nº 3101-000.614, de

02/02/2011 (fls. 359/367), o qual deu provimento ao recurso voluntário interposto apenas pelo responsável solidário para excluir sua responsabilização, tendo sua ementa o seguinte teor:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PAGAMENTO DE PENALIDADE.

A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito, podendo ser direta ou indireta, assim conceituada aquela que se apóia em conjunto de indícios capazes de demonstrar a ocorrência da infração e de fundamentar o convencimento do julgador, sendo, outrossim, livre a convicção do julgador. Assim, não foi encontrado um conjunto de indícios no trabalho fiscal que fosse suficiente para sem dúvidas entender que a Recorrente A .G R. PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA praticou o ato cominado a ela a ponto de receber uma penalidade por responder com o valor das mercadorias importadas que substanciam esse processo. Portanto, devendo ser excluída do pólo passivo da obrigação tributária.

A Procuradoria acosta paradigma (3802-00.245 - fls. 387/402) em caso análogo com a mesma importadora, porém com diverso responsável tributário. Após traçar um histórico da legislação, averba a recorrente que a empresa importadora (Centro Portuário do Espírito Santo Imp. Exp. Ltda.) realizou a importação por conta própria, conforme por ela informado nos documentos de importação, e vendidas como nacionalizadas para a empresa A.G.R. Produtos Fotográficos (responsável), tendo o Fisco demonstrado que tal operação foi simulada, pois, afirma, "a real adquirente das mercadorias era a mesma A.G.R PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA". Acresce, com base no relato fiscal, que o contribuinte importou as mercadorias com os recursos da A.G.R, fato que, pontua, não foi afastado pela r. decisão. Ou seja, ao contrário do declarado, a importadora não realizou importação por contra própria, e sim, de fato, por conta e ordem da AGR, não informando tal fato à aduana. Igualmente, sustenta, que o dano ao erário não exige que haja falta de pagamento de tributo, bastando a subsunção do fato à norma, afirmando:

A tentativa de ocultar o real adquirente das mercadorias, mediante a interposição fraudulenta de terceiro, configura a infração de que trata o artigo 23, inciso V do Decreto-lei 1.455/76, punível com a pena de perdimento das mercadorias. Como a mercadoria não foi localizada, converteu-se a penalidade em multa equivalente ao valor aduaneiro (artigo 23, inciso V. parágrafo 3º do Decreto-lei 1.455/76).

No que pertine à solidariedade, consigna que ela decorre do art. 124, I, e parágrafo único do CTN e art. 95, incisos I e V do DL 37/66, pelo que pede a reforma do recorrido para reestabelecer a responsabilidade solidária imputada à empresa A.G.R.

Em contrarrazões (fls. 295/311), pede o contribuinte a improcedência do especial fazendário para que seja mantido na íntegra o aresto desafiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Conheço do recurso nos termos em que admitido.

Os fatos são inconteste: a empresa importadora efetuou a importação como se a importação fosse própria, quando em verdade a importação foi por contra e ordem da empresa solidária, restando comprovado que esta que arcou com todos custos da importação.

De sua feita, a empresa responsável solidária procura eximir-se de sua responsabilização afirmando que de fato ela foi a compradora e que firmou contrato com a

empresa importadora "*levando em conta a legislação do Estado do Espírito Santo, que oferece vantagens em financiamento de longo prazo e por isso aquela Operadora podia oferecer redução de custo*" (fl. 426, em contrarrazões). Ademais, alega que não restou demonstrado qualquer sonegação de impostos e nem qualquer tipo de ilícito tributário, como "subfaturamento ou subvaloração nas importações", e que "*se configurada importação por conta e ordem, a não citação da recorrida nas declarações de importação, na qualidade de adquirente, apenas caracterizou erro da empresa Centro Portuário*".

A decisão recorrida teve como ponto fulcral para o afastamento da responsabilidade o seguinte fundamento:

A acusação de "interposição fraudulenta " pressupõe SIM da presença comprovada do elemento dolo para obtenção de vantagens ilícitas ou indevidas, no meu entendimento e até poderíamos discutir se questões aduaneiras são próprias do direito tributário ou de um direito próprio, ou seja, o direito aduaneiro

Com a devida vênia divergir diametralmente de tal raciocínio.

O art. 23 do Decreto-Lei 1.455/76 tem a seguinte dicção:

Art. 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

...

V - estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de **ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação**, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

...

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

Assim, resta claro que a ocultação do real comprador, uma vez simulada a importação direta pela empresa Centro Portuário do Espírito Santo Imp. Exp. Ltda., independentemente de ter havido ou não pagamento dos impostos devidos na importação, constitui dano ao erário, tendo como penalidade a pena de perdimento, e sua conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro quando não encontrada a mercadoria.

E, não poderia ser de outra forma, a conduta configuradora do dano ao Erário já se encontra expressamente tipificada na lei, sendo bastante para incidir nesta infração a materialização da hipótese consistente na ocultação do real comprador, caso dos autos, mediante fraude ou simulação.

A *mens legis* da norma é o poder de polícia aduaneiro, de modo a resguardar a economia nacional e mesmo a livre concorrência, de matiz constitucional. Restou cabalmente comprovado pelo Fisco, em percuciente relatório fiscal (fls. 4/14), que as transferências de recursos da A.G.R. para a importadora se deram em valores ao custo da importação (fl. 12), e em datas simultâneas aos procedimentos de desembaraço aduaneiro. Demonstrou a fiscalização que outras empresas se valeram da Centro Portuário para praticarem o mesmo tipo de operação, qual seja, importações diretas por esta e aquisição e transferência de recursos por àquelas. Tanto que o paradigma, como dito alhures, refere-se ao mesmo tipo de operação de importação praticada pelo Centro Portuário, tendo como real importador outra empresa, que igualmente foi responsabilizada, e cuja responsabilidade solidária foi mantida pelo paragonado.

Por que a responsável não levou a cabo as importações de forma direta se ela estava habilitada a operar no SICOMEX? Respondeu a fiscalização no referido relatório (fl. 11):

A Centro Portuário, ao simular que era a adquirente das mercadorias importadas, descaracterizou os reais adquirentes das mercadorias importadas da condição de equiparados a estabelecimento industrial, fazendo com que os mesmos deixassem de ser contribuintes do IPI na saída da mercadoria, quando o preço estaria efetivamente majorado pela margem de lucro do real comprador.

Ao mesmo tempo, a verdadeira operação realizada pela Centro Portuário, que era a de intermediação de venda, deixou de ser tributada no Imposto de Renda- IRPJ e na Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL, sobre os ganhos obtidos com a prestação de serviço, e no Imposto Sobre Serviços-ISS, causando também prejuízo à fazenda municipal de Vitória (ES).

Além disso, tal simulação evita que os reais adquirentes das mercadorias importadas tenham que se apresentar perante a fiscalização aduaneira e comprovar sua regularidade e sua capacidade operacional e financeira, a fim de serem habilitados como operadores do comércio exterior.

Logicamente, também se deve **considerar o interesse** da fundapeana Centro Portuário em realizar o maior número de operações de importações em seu nome.

O benefício fiscal do FUNDAP desonera a operação de importação, tendo em vista o diferimento do pagamento do ICMS, além de oferecer a possibilidade de obtenção de financiamentos de longo prazo, a juros subsidiados, junto ao BANDES- Banco de Desenvolvimento do Espírito Santo S.A (5 anos de carência, 20 anos para amortização da dívida, sem correção monetária e com juros anuais de 1%) Também existe a opção de recompra da dívida nos leilões do BANDES por cerca de 10% do valor da mesma.

Ora, com o devido respeito, as alegações da empresa solidária esboroam-se ante tais considerações. Os prejuízos aos erários municipal, estadual e federal, como visto, não são poucos, sem contar o dano à livre concorrência (CF, art. 170, IV). Certo que a solidária ao não importar diretamente, deixa de pagar o IPI no desembaraço aduaneiro, podendo aumentar sua margem de lucro e vender por preço menor que eventuais concorrentes, os quais, agindo corretamente, importem diretamente. Além dos benefícios fundapeanos, que são notórios, como transcrito no parágrafo anterior.

Demais disso, o argumento da empresa de que não houve prejuízo à União porque todos tributos incidentes na importação foram recolhidos, com a edição da Súmula CARF nº 160 passou a ser matéria superada. Veja-se o enunciado da referida súmula, que, regimentalmente, nos vincula como julgadores:

Súmula CARF nº 160

A aplicação da multa substitutiva do perdimento a que se refere o § 3º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976 independe da comprovação de prejuízo ao recolhimento de tributos ou contribuições.

Com efeito, resta cabalmente comprovada a simulação de importação direta, dissimulando a importação por conta e ordem, agindo ambas em evidente conluio com benefícios tributários e financeiros às partes.

Portanto, evidente a solidariedade na hipótese vertente, nos termos do art. 124, I, do CTN, pois, como articulado, ineludível que a importadora e a real adquirente tinham interesse comum "na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal". No mesmo sentido dispõe o art. 32, parágrafo único, III, do DL 37/66, com redação dada pelo art. 77 da MP 2.158-35/2001.

Em consequência, restando incontroverso nos autos que a empresa CENTRO PORTUÁRIO realizou as importações em comento por conta e ordem da empresa AGR PRODUTOS FOTOGRÁFICOS, considero, estreme de dúvida, a responsabilidade solidária desta empresa pelo pagamento da multa pecuniária em que foi convertido o perdimento das mercadorias importadas.

Sem embargo, deve ser provido o especial fazendário.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço e provejo o recurso da Fazenda Nacional, restabelecendo a responsabilização solidária da empresa A.G.R. PRODUTOS FOTOGRÁFICOS LTDA.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.