



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

Processo n° 12466.722114/2014-20
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3302-005.645 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de julho de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado MULTIMEX S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/09/2014

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADA A CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

Inexistindo obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Fenelon Moscoso de Almeida, Vinícius Guimarães, Jorge Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Júnior.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 3302-003.371 que, por unanimidade de votos, negou provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 09/09/2014

RECURSO DE OFÍCIO. EXCLUSÃO DA EMPRESA ABC BRASIL DA EXIGÊNCIA FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PROVAS CONTRA A SOLIDÁRIA. É inconteste que o importador e o encomendante são pessoas jurídicas distintas. Logo, não é plausível exigir que o encomendante tenha responsabilidade sobre a contabilidade do importador.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. INTIMAÇÃO VIA EDITAL. DEVOLUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. Diante da expressa previsão contida no Decreto n. 70.235/1972, não há se falar em nulidade da intimação feita por edital, desde que cumpridos os requisitos elencados no próprio artigo 23.

ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. JURISDIÇÃO DIVERSA. INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE EXPEDIDORA. INOCORRÊNCIA. Alteração do domicílio fiscal do contribuinte após o início do procedimento de fiscalização. IN RFB 748/2002. Delegação possível. Previsão IN SRF 228/2002.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. IMPORTAÇÕES POR ENCOMENDA. A legislação que tipifica a prática da interposição fraudulenta na modalidade presumida expressamente prevê que para a constatação dessa infração basta a inexistência de provas. Para elidir os indícios é de responsabilidade do importador que atue por encomenda fazer provas sobre a existência de recursos próprios na data de fechamento das operações.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. INFRAÇÃO ADUANEIRA SUI GENERIS. INDEPENDÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU DE RESULTADO. A interposição fraudulenta presumida é caracterizada, apenas, pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferências dos recursos empregados nas operações de comércio exterior. Art. 23 do Decreto-Lei n.1.455/1976.

Em seu arrazoado (fls. 1.152-1.156), a Embargante alega ter ocorrido omissão no acórdão embargado com base nos seguintes fundamentos, a saber:

Embora tenha reconhecido que a Recorrida se enquadrava como encomendante, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF negou provimento ao recurso de ofício para manter a exclusão da empresa ABC Brasil do polo passivo da exigência fiscal.

Contudo, analisando detidamente o inteiro teor da decisão, constata-se a existência de omissão, pois a e. Turma não justificou o afastamento dos arts. 106, IV e 674, VI do Decreto nº 6.759/2009 (dispostos no item 8 do Auto de Infração), que expressamente determinam a responsabilização do encomendante.

Nos termos do despacho de fls.7.630-7.33, os Embargos de Declaração foram admitidos para sanar omissão noticiada anteriormente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

Os embargos de declaração opostos pelo Fazenda Nacional teve o exame de admissibilidade processado regularmente, dele tomo conhecimento.

Segundo a Embargante, a omissão contida no v. acórdão embargado se deu pelo fato de não constar no julgado, que adotou como causa de decidir as razões da decisão de piso, qualquer justificativa para se afastar os artigos 106, IV, e 674, VI, do Decreto nº 6.759/2009, outrora aplicados em detrimento da empresa ABC Brasil, que expressamente determinam a responsabilização do encomendante, *in verbis*:

Art. 106. É responsável solidário:

(...)

IV - o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 32, parágrafo único, alínea "d", com a redação dada pela Lei nº 11.281, de 2006, art. 12);

(...)

Art. 674. Respondem pela infração (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95):

(...)

VI - conjunta ou isoladamente, o importador e o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 95, inciso VI, com a redação dada pela Lei nº 11.281, de 2006, art. 12).

Contudo, em que pese os argumentos explicitados pela Embargante, entendo que o acórdão embargado não padece de omissão, senão vejamos.

Inicialmente, é imperioso destacar que a relatora original do acórdão embargado adotou "*in totum*" a fundamentação apresentada pelo i. julgador de piso, como razão para negar provimento ao recurso de ofício, destacando alguns trechos da decisão de piso que entendeu justificar a exclusão da empresa ABC do polo passivo da presente lide e, acrescentando outros fundamentos para corroborar o então acertado voto adotado, senão vejamos:

1. RECURSO DE OFÍCIO

Trata-se de recurso de ofício submetido a este Colegiado em virtude da exclusão da empresa ABC Brasil do pólo passivo da exigência fiscal, o que exonera crédito tributário em montante superior ao limite de alçada previsto no art. 1º da Portaria MF n. 03, de 03 de janeiro de 2008.

A instância de origem considerou que a exigência lavrada no auto de infração contra a contribuinte ABC Brasil tem por fundamento exclusivo a sua condição de empresa encomendante de produtos importados pela Multimex (caracterizada como interposta pessoa).

E resume os principais argumentos trazidos na ação fiscal, no que se refere a contribuinte solidária, da seguinte forma:

"1. A contabilidade da empresa MULTIMEX é imprestável, o que implica em sua incapacidade de efetuar a comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados na importação;

2. A empresa ABC Brasil figura como ENCOMENDANTE nas Declarações de Importação em análise no presente Auto de Infração".

A turma julgadora acatou o raciocínio lógico e jurídico apresentado pelo relator, que brilhantemente aponta que:

"Se a empresa ABC Brasil se apresente à fiscalização como encomendante, tal qual afirmado no próprio Relatório de Procedimento Fiscal, que outra conduta a fiscalização pode exigir dessa empresa?"

A fiscalização não trouxe evidências de confusão patrimonial, administrativa, de uso de pessoal, como é próprio de outros casos envolvendo o uso de interposta pessoa em operações de importação maculadas pela prática de interposição fraudulenta de terceiros.

Entende-se que a fiscalização para abarcar a empresa ABC BRASIL no pólo passivo da autuação mescla indevidamente os conceitos de prática efetiva e prática presumida da interposição fraudulenta de terceiros.

Pinça-se o seguinte fragmento do Relatório de Procedimento Fiscal, às folhas 6 do processo digital, que expressa justamente tal confusão conceitual:

Em que pese a obrigação do importador de revender as mercadorias importadas ao encomendante pré-determinado, é o importador quem formaliza a compra internacional, logo deve dispor de capacidade econômica e financeira para o pagamento da importação, bem como das demais despesas de nacionalização.

Da mesma forma, o encomendante também deve ter capacidade econômica e financeira para adquirir as mercadorias revendidas pelo importador contratado, conforme se depreende do art. 5º da IN SRF n. 634/06.

Sim, sem dúvida. A colocação da fiscalização é irrepreensível. Contudo, não se pode confundir os conceitos que alicerçam as duas formas de prática de interposição fraudulenta de terceiros (efetiva e presumida), sob o risco de se remeter aquele indicado como sujeito passivo oculto a exigência de produção de prova infernal!

Cada qual deve responder pela comprovação da origem, disponibilidade e transferência DOS SEUS PRÓPRIOS RECURSOS empregados na transação, não podendo se responsabilizar um pela não comprovação do outro.

(...)

Há a necessidade premente da fiscalização aduaneira atentar para tal distinção conceitual, sob o risco de se inviabilizar toda e qualquer revenda de

produtos importados no mercado nacional, ao confundir a figura do REAL COMPRADOR (sujeito passivo oculto) com a do MERO COMPRADOR.

Se a empresa ABC BRASIL se identifica para a fiscalização como encomendante, no momento do registro da Declaração de Importação, onde está a ocultação do sujeito passivo?

(...)

Não há o menor sentido em apontá-la como sujeito passivo oculto, a luz do inciso V, do artigo 23 do Decreto Lei n. 1.455/76.

Antes de prosseguir na análise, um importante adendo se faz necessário:

É preciso reprimir o uso indevido do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional para querer abarcar tanto importador quanto o sujeito passivo oculto no pólo passivo do Auto de Infração nas autuações de prática de interposição fraudulenta de terceiros.

(...)

Isso porque o artigo 124 do Código Tributário Nacional é próprio para a Sujeição Passiva Solidária, no âmbito das normas gerais da relação jurídico tributária, disciplinada ao longo do segundo livro do CTN, cujo objeto é o tributo!

(...)

Nesse diapasão, pelo fato da prática de interposição fraudulenta de terceiros (efetiva ou presumida) ser um ilícito aduaneiro, o instituto a ser considerado não é a responsabilidade solidária tributária, mas sim o da coautoria, na forma do artigo 95 do Decreto-Lei n. 37/66".

Diante desses esclarecimentos, acrescido ainda os fatos que (i) a fiscalização não apresentou provas de confusão patrimonial, administrativa, ou de uso pessoal, e; (ii) que a contribuinte ABC BRASIL se apresentou à fiscalização como encomendante (nos termos dos arts. 32 e 95 do Decreto- Lei n. 37/66), a instância de origem concluiu que não é plausível exigir que a contribuinte ABC BRASIL tenha conhecimento ou ingerência sobre a contabilidade (imprestável) da empresa MULTIMEX, motivo pelo qual não é possível descrevê-la como sujeito passivo oculto.

Por essas razões foi decretada a exclusão da contribuinte ABC BRASIL do pólo passivo da exigência fiscal sob julgamento.

Sobre essa conclusão, entendo que não há reparos a fazer ao acórdão recorrido.

Acrescento ao rol dos fundamentos que remetem à exclusão da contribuinte do auto de infração, o fato que não há no relatório fiscal qualquer menção a vantagem percebida pela empresa ABC BRASIL nas transações investigadas, nem tão pouco qualquer prejuízo ao erário.

Por esse motivo, voto pelo improvimento do recurso de ofício, adotando in totum a fundamentação apresentada pelo Conselheiro Jorge Lima Abud, relator do acórdão recorrido, no que concerne a apreciação da responsabilidade da contribuinte ABC BRASIL. (GRIFADO)

Não obstante esteja ausente a menção expressa aos artigos 106, IV, e 674, VI, do Decreto nº 6.759/2009, fato é que o tanto o relator de piso quanto a relatora do acórdão embargado (**vide parte sublinhada**), justificaram de forma acentuada os motivos que levaram excluir da lide a empresa ABC do Brasil, não existindo, no entendimento deste relator, omissão à ser sanada.

É de se ver, ao menos na interpretação feita por este relator, que tanto o julgador de piso quanto o relator do acórdão embargado, entenderam que a responsabilidade tratada no artigo 106, do referido Decreto é subjetiva e não objetiva.

No mais, torna-se desnecessário, exigir que o julgador, depois dele apresentar os motivos que o levaram a decidir da forma como decidiu, fazer menção expressa à inaplicabilidade de texto legal, posto que os motivos por si só, já nos levam a irremediável conclusão de afastamento da norma que embasou o lançamento fiscal.

Deste modo, entendo não ser o caso de omissão apontada pela Embargante em relação a matéria por ela suscitada, posto que o sistema de livre convencimento motivado, adotado no nosso ordenamento jurídico, permite que a decisão proferida seja fundamentada com base nos argumentos que o julgador entender cabíveis, o que foi feito no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência de que as decisões devem formar um conjunto coerente de enfrentamento das razões apresentadas pelo recorrente, sendo assim desnecessário o enfrentamento ponto-a-ponto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ. 1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. (RESP 946.447RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Diante do exposto, voto por rejeitar os Embargos de Declaração.

É como voto

(assinado digitalmente)

Walker Araujo