ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12466.722538/2014-94

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

Processo nº	12466.722538/2014-94
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3301-004.848 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	25 de julho de 2018
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ENCOMENDANTE
Recorrente	PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 28/01/2011

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ENCOMENDANTE. IMPORTAÇÃO POR ENCOMENDA. EXPRESSA DISPOSIÇÃO DE LEGAL.

Descaracterizada a operação de importação por encomenda, em virtude da configuração de interposição fraudulenta, ou seja, a importadora não adquiriu as mercadorias no exterior com recursos próprios, é devida a responsabilização da ora Recorrente, por expressa disposição legal, art. 124, II, do CTN c/c art. 32 do Decreto-Lei nº 37/66.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros Winderley Morais Pereira (Presidente), Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Valcir Gassen, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior e Semíramis de Oliveira Duro. Ausente a Conselheira Liziane Angelotti Meira.

Relatório

Por economia processual, adoto o relatório da decisão recorrida:

O presente auto de infração trata de procedimento de fiscalização que concluiu pela prática de interposição fraudulenta na importação.

Conforme DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL, fls. 4 e seguintes, a fiscalização aponta que a importadora PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA não logrou comprovar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados em suas operações de comércio exterior. Especificamente neste auto de infração foi analisada a declaração de importação DI n° 11/0174596-9 de 28/01/2011, fl. 422.

Foram efetuadas intimações e diligências fiscais tanto na empresa PORTES BR como em sua associada HMG LTDA, CNPJ n° 05.007.004/0001-15.

Com base nesse conjunto probatório, a fiscalização aplicou às autuadas a pena de perdimento pela presunção da interposição fraudulenta na importação prevista no art. 23, V, §2° do Decreto-lei nº 1.455/76, bem como pela utilização de documento falso nos termos do art. 689, VI do Regulamento Aduaneiro – Decreto n° 6.759/09.

As empresas HMG LTDA e a encomendante TRC – METALVARIOS ANDAIMES ESCORAS E FORMAS LTDA foram autuadas como responsáveis solidárias através dos TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA de fls. 82 e 83, respectivamente.

A autuação totalizou o valor de R$ 65.922,60.

Considerando que as mercadorias já foram consumidas, o perdimento foi convertido em multa equivalente ao valor aduaneiro das mesmas nos termos do §3º do mesmo art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76.

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins de Inaptidão do CNPJ da empresa PORTES BR através do processo administrativo n° 12466.722442/2014-73, apenso a este processo.

Foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais contra as empresas autuadas e seus sócios através do processo administrativo n° 12466.722563/2014-78, apenso a este processo.

Intimadas do Auto de Infração, as empresas PORTES BR e HMG LTDA não apresentaram impugnação, sendo lavrados os respectivos Termos de Revelia nas fls. 474 e 475 deste processo.

Intimada do Auto de Infração em 30/03/2015, (fl. 471), a autuada TRC METALVARIOS ANDAIMES E ESCORAS E FORMAS LTDA apresentou impugnação e documentos em 25/03/2015, juntados às fls. 430 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega que esta foi sua única operação de importação, nunca realizando operações antes ou depois. Alega que o produto foi lhe apresentado em seu escritório por representante da empresa EASTMAN INDUSTRIES LIMITED.

2. Alega que procurou na internet e aleatoriamente escolheu a empresa PORTES BR para realizar a operação, tendo contato com o Sr. Marcelo Vieira.

3. Alega preliminarmente que o desembaraço ocorreu sem restrições no Porto de Itajaí. Alega que estranhou a autuação pela Alfândega de Vitória. Alega que não havia suporte documental nessa unidade de operação ocorrida em Itajaí. Alega que a responsabilidade pela operação é da empresa PORTES BR visto que a impugnante é leiga no assunto

4. Alega que fez uma única transferência de R$ 114.221,87 para a empresa PORTES BR. Alega que recebeu a mercadoria acompanhada de nota fiscal da PORTES BR e documentos da Aduana de Itajaí.

5. Alega que a importação não tinha valor relevante e que foram pagos os valores legalmente devidos. Alega que não tem nenhum relação com a empresa PORTES BR exceto a citada importação. Alega que não houve dano ao Erário, não ocorrendo sujeição passiva solidária. Alega que a documentação acostada de importação prova a lisura da operação. Alega que agiu de boa-fé.

6. Requer, por fim, que seja julgada improcedente a autuação.

A 24ª Turma da DRJ/SPO negou provimento à impugnação, acórdão n° 16-71.076, com decisão assim ementada:

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. PRESUNÇÃO.

Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior com a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados. (Decreto-Lei nº 1.455/76, artigo 23, V, §2º).

IMPORTAÇÃO. DOCUMENTO FALSO. PERDIMENTO.

Aplica-se a pena de perdimento quando constatada a utilização de documento falso na operação de importação, nos termos do art. 689, VI do Regulamento Aduaneiro - Decreto n° 6.759/09.

Em recurso voluntário, a responsável solidária TRC METALVARIOS ANDAIMES E ESCORAS E FORMAS LTDA repetiu os argumentos da impugnação.

O julgamento foi convertido em diligência, por meio da Resolução n° 3301000.29, que solicitou à unidade de origem que:

Anexe ao processo o requerimento da encomendante, onde esta indica o nome empresarial e número de inscrição do importador no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e o prazo ou operações para os quais o importador foi contratado, tudo isso, para fins de caracterização da vinculação necessária entre TRC METALVARIOS ANDAIMES E ESCORAS E FORMAS LTDA e PORTES BR na operação em análise.

Nas e-fls. 550-598, consta o relatório da diligência fiscal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora

O recurso interposto pela responsável solidária deve ser conhecido, por preencher os requisitos legais.

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face da Portes BR e como responsável solidária a ora Recorrente TRC., em razão da ocorrência de interposição fraudulenta de terceiros na importação, por falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

A disposição legal do § 2º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/1976 prevê que a ausência de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações de comércio exterior enseja o perdimento ou a multa substitutiva.

Trata-se de presunção legal, que pode ser afastada sempre que a empresa autuada comprovar a origem, a disponibilidade e transferência dos recursos empregados na operação de comércio exterior, o que não houve. Então, na interposição presumida as operações de comércio exterior não são realizadas pela própria empresa, mas por outrem.

Ocorre que não há controvérsia acerca da existência ou não de interposição fraudulenta de terceiros na importação, porquanto não houve impugnação ou recurso voluntário da importadora PORTES BR LTDA ou da empresa HMG LTDA, considerada pela fiscalização como a grande financiadora das operações da empresa PORTES BR LTDA.

Por sua vez, a responsável solidária TRC METALVARIOS ANDAIMES E ESCORAS E FORMAS LTDA alega que em nenhum momento participou ou teve conhecimento da interposição fraudulenta de terceiros na importação perpetrada por PORTES BR, não podendo ser elevada à condição de responsável solidária.

A TRC defende que o pagamento por ela efetuado comprova a origem, disponibilidade e transferência dos recursos, afastando a presunção de interposição fraudulenta.

Não lhe assiste razão.

A diligência comprovou que o ambiente em que atuou a solidária, TRC METALVARIOS ANDAIMES E ESCORAS E FORMAS LTDA é o mesmo em que ocorria a interposição fraudulenta perpetrada por PORTES BR e HMG:

> *Em consulta ao sistema SISCOMEX, verifica-se que as empresas foram vinculadas, possibilitando o registro pela PORTES de Declarações de Importação para nacionalização de mercadorias por encomenda da TRC METALVARIOS: (...)*
>
> *A Declaração de Importação nº 11/0174596-9 autuada no presente processo, fls 422 a 426, foi registrada em 28/01/2011,*

> *portanto dentro do período de 22/12/2010 a 04/08/2012, abrangido pela vinculação grifada na consulta acima.*
>
> *Identificamos o Processo Administrativo nº 10314.011640/2010-45, apresentado pela TRC-METALVARIOS para a vinculação em referência, entre as empresas citadas. Anexamos, às fls 550 a 596, os documentos que instruíram o processo.*
>
> *Assim, em cumprimento ao quesito demandado, temos a informar:*
>
> *a) Anexe ao processo o requerimento da encomendante, onde esta indica o nome empresarial e número de inscrição do importador no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas e o prazo ou operações para os quais o importador foi contratado, tudo isso, para fins de caracterização da vinculação necessária entre TRC METALVARIOS ANDAIMES ESCORAS E FORMAS LTDA e PORTES BR na operação em análise.*
>
> *R: O requerimento consta da fl 551.*

A Lei n° 11.281/2006, criou a figura do "encomendante predeterminado" nas importações, submetendo esta modalidade de operação à regulamentação da RFB:

> *Art. 11. A importação promovida por pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado não configura importação por conta e ordem de terceiros.*
>
> *§ 1. A Secretaria da Receita Federal:*
>
> *I - estabelecerá os requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora na forma do caput deste artigo; e*
>
> *II - poderá exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do encomendante.*
>
> *§ 2º A operação de comércio exterior realizada em desacordo com os requisitos e condições estabelecidos na forma do § 1º deste artigo presume-se por conta e ordem de terceiros, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.*

A IN SRF nº 634/2006, cuidou de regulamentar as importações "para revenda a encomendante predeterminado":

> *Art. 1º O controle aduaneiro relativo à atuação de pessoa jurídica importadora que adquire mercadorias no exterior para revenda a encomendante predeterminado será exercido conforme o estabelecido nesta Instrução Normativa.*

Parágrafo único. Não se considera importação por encomenda a operação realizada com recursos do encomendante, ainda que parcialmente.

Art. 2º O registro da Declaração de Importação (DI) fica condicionado à prévia vinculação do importador por encomenda ao encomendante, no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex).

§ 1º Para fins da vinculação a que se refere o caput, o encomendante deverá apresentar à unidade da Secretaria da Receita Federal (SRF) de fiscalização aduaneira com jurisdição sobre o seu estabelecimento matriz, requerimento indicando:

I - nome empresarial e número de inscrição do importador no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); e

II - prazo ou operações para os quais o importador foi contratado.

§ 2º As modificações das informações referidas no § 1º deverão ser comunicadas pela mesma forma nele prevista.

§ 3º Para fins do disposto no caput, o encomendante deverá estar habilitado nos termos da IN SRF nº 455, de 5 de outubro de 2004.

Art. 3º O importador por encomenda, ao registrar DI, deverá informar, em campo próprio, o número de inscrição do encomendante no CNPJ.

(...)

Art. 5º O importador por encomenda e o encomendante ficarão sujeitos à exigência de garantia para autorização da entrega ou desembaraço aduaneiro de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou patrimônio líquido do importador ou do encomendante.

Logo, a importação por encomenda é aquela em que uma empresa adquire mercadorias no exterior com recursos próprios e promove o seu despacho aduaneiro de importação, a fim de revendê-las, posteriormente, a uma empresa encomendante previamente determinada. Há contrato entre a importadora e a encomendante, cujo objeto deve compreender, pelo menos, o prazo ou as operações pactuadas.

Assim, nessa modalidade o importador negocia os termos e condições da compra junto ao fornecedor estrangeiro, procede ao registro da declaração de importação, acompanha os procedimentos aduaneiros da operação, arca com todos os custos decorrentes da operação de importação e realiza o fechamento de câmbio para pagamento do exportador estrangeiro com recursos próprios e em seu próprio nome.

A legislação vigente veda o adiantamento de valores pelo encomendante.

Em que pese a obrigação do importador de revender as mercadorias importadas ao encomendante predeterminado, é aquele (e não este) que pactua a compra internacional e deve dispor de capacidade econômica para o pagamento da importação, pela via cambial. Da mesma forma, o encomendante também deve ter capacidade econômica para adquirir, no mercado interno, as mercadorias revendidas pelo importador contratado.

Nessa modalidade de importação, a operação cambial para pagamento da importação deve ser realizada exclusivamente em nome do importador.

Ademais, para que uma operação de importação por encomenda seja realizada de forma perfeitamente regular, é necessário que, antes de tudo, tanto a empresa encomendante quanto a empresa importadora sejam habilitadas para operar no Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), nos termos da IN SRF nº 650/2006.

Ocorre que foi descaracterizada a operação como por ENCOMENDA, em virtude da configuração de interposição fraudulenta, ou seja, a importadora PORTES BR não adquiriu as mercadorias no exterior **com recursos próprios.**

Em virtude disso, é devida a responsabilização da ora Recorrente, por **expressa disposição legal**: art. 124, II, do CTN c/c art. 32 do Decreto-Lei nº 37/66:

> *Art. 124. São solidariamente obrigadas:*
>
> *(...)*
>
> *II - as pessoas expressamente designadas por lei.*
>
> *Art. 32. É responsável pelo imposto: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*
>
> *Parágrafo único.* ***É responsável solidário****: (Incluído pelo*
>
> *Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988) .(Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 24.8.2001)*
>
> **d) o encomendante** predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora**.** (Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)

Por conseguinte, deve ser mantida a responsabilidade solidária imputada.

Assim, deve ser afastado o argumento de que essa foi sua única operação de importação, bem como irrelevante a alegação de que escolheu a importadora PORTES BR de forma aleatória, argumentos que não têm o condão de afastar a responsabilidade imposta por LEI.

De toda a sorte, descabe a alegação de boa-fé para exclusão da infração, visto que as penalidades aduaneiras interpretam-se de forma objetiva nos termos do art. 136 do CTN:

> *Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária* ***independe da intenção do agente*** *ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

Por todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Semíramis de Oliveira Duro - Relatora