



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

Processo n° 12466.722540/2014-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-001.622 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2017
Matéria MULTA DANO AO ERÁRIOO
Recorrente PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, HMG LTD E DAX RESINAS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011

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 n° 1.455/76, artigo 23, V, §2°).

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.

ENCOMENDANTE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Em sendo encomendante predeterminado, será responsável solidário nas operações de comércio exterior que encomendar, por disposição legal.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário apresentado.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Luiz Augusto do Couto Chagas - Presidente.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator

EDITADO EM: 05/06/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto do Couto Chagas (Presidente), José Henrique Mauri, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Marcos Roberto da Silva, Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Semíramis de Oliveira Duro e Valcir Gassen.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 16-062.697, proferido pela 24ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo, no qual foi julgada improcedente a impugnação apresentada.

O presente processo administrativo traz lançamento de multa equivalente ao valor aduaneiro. Esta foi aplicada por terem sido consumidas as mercadorias sob autuação, após incidir a penalidade de perdimento, pela presunção de interposição fraudulenta de terceiros, posta a não comprovação, pela PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, da origem, disponibilidade e transferência dos recursos utilizados em suas operações de comércio exterior; e pela utilização de documento falso. Tudo conforme descrito pela fiscalização. As empresas HMG LTDA e a encomendante DAX RESINAS LTDA foram incluídas como responsáveis solidárias.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório constante do acórdão recorrido (fls. 529 a 547), em parte:

Foram efetuadas intimações e diligências fiscais tanto na empresa PORTES BR como em sua associada HMG LTDA, CNPJ nº 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, §2º do Decreto-lei nº 1.455/76, bem como pela utilização de documento falso nos termos do art. 689, VI do Regulamento Aduaneiro – Decreto nº 6.759/09.

As empresas HMG LTDA e a encomendante DAX RESINAS LTDA foram autuadas como responsáveis solidárias através dos TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA de fls. 83 e 84, respectivamente.

[...]

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 nº 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 nº 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. 525 e 526 deste processo.

Intimada do Auto de Infração em 10/03/2015, (fl. 457), a autuada DAX RESINAS LTDA apresentou impugnação e documentos em 10/04/2015, juntados às fls. 460 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega preliminarmente que a impugnante não foi intimada a se defender. Alega que não foi individualizada a conduta da impugnante dentro dos fatos narrados. Cita o art. 110 do CTN. Cita doutrina sobre certeza e segurança jurídica. Alega que o lançamento é ato vinculado e formal e que não admite erros, omissões ou supressões de etapas. Cita doutrina sobre o controle da Administração. Cita o art. 37 da CF. Cita doutrina sobre o ato administrativo. Cita jurisprudência judicial sobre ato administrativo.

2. Alega a ausência de responsabilidade da impugnante pelo Auto de Infração. Alega que não há responsabilidade objetiva por infração aduaneira e que a impugnante agiu de boa-fé. Alega que, por força legal, a empresa PORTES BR é a contribuinte do imposto. Cita o art. 31 do Decreto-lei nº 37/66 e o art. 24 do Decreto nº 7.212/2010 (RIPI). Alega não existir confusão operacional, patrimonial ou econômica com as demais empresas autuadas. Reafirma que não concorreu para a conduta autuada, sendo apenas a encomendante das mercadorias. Alega que não há que se falar em vantagens tributárias ou benefícios da impugnante visto ser ela equiparada a estabelecimento industrial. Alega que em nenhum momento tentou escapar dos procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior.

3. Apresenta o fluxo de registro e pagamento de cada uma das importações autuadas. Afirma que não ocorreu qualquer simulação. Afirma que não antecipou valores à importadora, realizando pagamentos somente após a nacionalização das mesmas. Cita doutrina sobre interpretação da norma jurídica. Cita os arts. 108, § 1º e art. 112 do CTN. Cita jurisprudência sobre interposição fraudulenta. Cita elementos do eventual contrato de importação por encomenda que fora celebrado entre PORTES BR e a impugnante. Reafirma que não compactuou com qualquer atividade ilícita.

O citado acórdão decidiu pela improcedência da impugnação, assim

ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2011

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 nº 6.759/09.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com a improcedência da impugnação, apenas a DAX RESINAS LTDA interpôs recurso voluntário (fls. 554 a 580), basicamente repetindo os argumentos arroladas em sede de impugnação.

Alega, preliminarmente a nulidade da autuação, por: a) não haver comprovação de que teria sido intimada a prestar esclarecimentos ou a se defender antes mesmo do auto de infração, em afronta à garantia do contraditório e da ampla defesa; b) falta de individualização da conduta da DAX, dentro dos fatos narrados, “cingindo-se a imputá-la responsabilidade objetiva”; c) falta de motivação do ato administrativo, ao menos em relação a DAX, prejudicando sua defesa e atentando contra o princípio da segurança e da certeza jurídica.

No plano meritório, alega: a) regularidade e boa-fé, na conduta da DAX enquanto encomendante; b) ilegal imputação presumida à DAX da interposição fraudulenta, ausência de dolo e necessidade de prova pelo fisco de autoria e materialidade; e c) inaplicabilidade da presunção do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976. Ao final, pede que seja conhecido e provido o recurso de forma a reformar da decisão de primeiro grau e anular ou cancelar o lançamento em pauta.

Foi-me distribuído o presente processo para relatar e pautar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho, Relator.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Sobre a alegação preliminar de falta de intimação antes mesmo do auto de infração, descabe razão à recorrente. Repetindo a constatação do acórdão da DRJ, consta da fl. 457 a regular “CIÊNCIA ELETRÔNICA POR DECURSO DE PRAZO” nos termos do art. 23, “a”, III, §2º do Decreto nº 70.235/72. Fora, portanto, cientificada da autuação, não havendo prejuízo ao seu contraditório ou defesa, tanto que apresentou impugnação devidamente processada pelo contencioso de primeiro grau. Se a fiscalização não a intimou antes do lançamento, como fez com relação à PORTES e a HMG, é porque não entendeu necessário. Não raro, sequer o importador é intimado no curso da fase fiscalizatória.

Descreve o auto de infração em pauta alcançar “, somente, as Declarações de Importação na modalidade “por encomenda”, do encomendante DAX RESINAS LTDA”, arrolando-o como responsável solidário nas operações de importação autuadas, por força do artigo 124, II, do Código Tributário Nacional e do artigo 32, parágrafo único, “d”, do Decreto-Lei nº 37/66:

Do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas: [...]

I - as pessoas expressamente designadas por lei.

Do Decreto-Lei nº 37/66:

Art. 32. [...]

Parágrafo único. **É responsável solidário:** *(Redação dada pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)* [...]

III - [...]

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. *(Incluída pela Lei nº 11.281, de 2006)* (grifos do relator).

Foi o legislador ordinário que estabeleceu a disposição legal: em sendo encomendante predeterminado (de fato ou de direito), será responsável solidário nas operações de comércio exterior que encomendar. Se é determinação legal, não há outra medida cabível a não ser a manutenção da solidariedade na autuação em pauta.

Alinha-se a disposição legal, introduzida no ordenamento pátrio em 2006, com o caráter objetivo da responsabilidade na esfera aduaneira-tributária, independentemente esta “da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”, nos termos do art. 136 do CTN.

E ainda, como bem colocado na decisão de primeiro grau: “Foi a impugnante que selecionou a mercadoria a ser importada, efetuou cadastramento no SISCOMEX, elegeu a importadora para a realização da operação, forneceu documentos, recebeu a mercadoria e a comercializou.”; **concorrendo assim para a prática das operações autuadas. Como de fato adquiriu as mercadorias e as recebeu, beneficiou-se das operações autuadas, nelas tendo interesse, devendo responder pela infração em foco,** como determina o art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66.

Assim, **houve individualização da conduta da DAX e motivação do ato administrativo em relação à DAX, quando a autoridade lançadora a identificou como encomendante nas importações marcadas por infrações, elencando os dispositivos que determinariam sua responsabilidade solidária;** sem qualquer prejuízo ao seu direito de defesa ou à segurança jurídica. Também, não há que se falar em falta de identificação de "agir volitivo", posta a responsabilidade objetiva prevista nas citadas disposições legais aplicáveis ao caso.

Passando às questões meritórias; **a mesma disposição legal, de que o encomendante predeterminado será responsável solidário nas operações de comércio exterior que encomendar, juntamente com as determinações de responsabilidade objetiva; afasta as alegações da boa-fé e regularidade das operações de encomenda. Não se discute se houve boa-fé ou não ou se a encomenda foi regular ou não. Basta a DAX ter participado das operações autuadas, como encomendante, para que a lei lhe atribuisse a responsabilidade solidária.**

Registre-se restar incontroversa a ocorrência dos atos infracionais nas operações em foco. Assim, afirma a DAX em seu recurso: "[...] ao não informar a origem dos recursos, se presume que o agente cometeu a citada infração e fica sujeito às penalidades daí advindas, quais sejam, o perdimento de mercadoria ou multa específica"; nada argumentando acerca do uso de documento falso.

Diz a recorrente que:

“decisão ora recorrida cingiu-se a sustentar a ocorrência de responsabilidade objetiva e solidária da DAX sem sequer investigar, minimamente, os sérios argumentos e provas carreadas por Dax e que foram capazes de fazer prova contrária a presunção *juris tantum* (admite prova em contrário) de que trata o artigo 136 do CTN”.

No entanto, para além do citado do CTN, diante da determinação legal e específica de solidariedade do encomendante predeterminado, a única prova em contrário que poderia eximi-la da obrigação, seria a de não ser a encomendante, pois é desta caracterização que advém seu vínculo com a infração.

Quando a recorrente defende que "***a imposição da pena de perdimento ou de multa, sobretudo na hipótese de responsabilização solidária, não pode se dissociar do elemento subjetivo nem desconsiderar a boa-fé***" (grifos do original) cita julgado do TRF4, o qual diz respeito ao perdimento de veículo, situação na qual a própria norma exige a demonstração de responsabilidade do proprietário do veículo:

Decreto 4.543/02 Art. 617. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei no 1.455, de 1976, art. 24): [...] V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, **se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade;** [...] § 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito (grifos do relator).

É situação totalmente diversa do caso sob análise, posto que aqui a lei não faz tal exigência, bastando que figure como encomendante na operação, para atribuir-lhe a responsabilidade.

A alegação de que " não há de se falar em vantagens tributárias ou benefício à DAX", em nada afeta o entendimento do presente voto, tendo em vista tratar-se a interposição fraudulenta presumida de enquadramento infracional de dano ao Erário por disposição legal.

Sobre os fluxos financeiros demonstrados pela recorrente, como bem colocado no acórdão de primeiro grau: " ressalte-se novamente que a mesma não foi imputada como terceiro oculto na interposição fraudulenta".

A responsabilidade objetiva e solidária da DAX nas operações atuadas se deu por disposição legal, a qual independe da demonstração de qualquer elemento volitivo, seja culpa, dolo ou autoria.

Quando argumenta a recorrente pela inaplicabilidade da presunção do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, de substância, o faz trazendo apenas Projeto de Lei, intenção legislativa, sem qualquer aplicação. No mais, apenas confirma a modalidade presumida da interposição fraudulenta.

Conclusão

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

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator