



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

Processo nº 12466.722548/2014-20
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-001.624 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de maio de 2017
Matéria MULTA DANO AO ERÁRIO
Recorrente PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, HMG LTD E JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL 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 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.

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 16-71.783, 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. 1088 a 1107), 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 JOHNSON HEALTH TECHNOLOGIES BRAZIL EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA foram autuadas como responsáveis solidárias através dos TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA de fls. 82 e 514, 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. 470 e 471 deste processo.

Intimada do Auto de Infração em 26/03/2015, (fl. 521), a autuada JOHNSON HEALTH TECHNOLOGIES BRAZIL EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS LTDA apresentou impugnação e documentos em 23/04/2015, juntados às fls. 529 e seguintes, alegando em síntese:

1. Alega que contratou a empresa PORTES BR para realização de importações por conta e ordem de terceiros. Alega que a PORTES BR deu tratamento tributário diverso, registrando uma importação por encomenda. Alega que PORTES BR registrou outras 12 declarações de importação pela modalidade de conta e ordem de terceiros, sendo a impugnante a adquirente. Alega que ocorreu equívoco no registro. Alega que a fiscalização não apresentou provas da participação da impugnante no ilícito. Cita jurisprudência sobre o tema. Cita o § único do art. 116 do CTN sobre desconsideração de negócios jurídicos. Afirma que a documentação indica que a operação foi por conta e ordem. Alega que os pagamentos foram feitos pela impugnante diretamente ao exportador estrangeiro. Cita as demais importações realizadas pela PORTES BR para a impugnante. Alega que o mero erro formal não poderia ensejar a responsabilização tributária da impugnante. Cita jurisprudência sobre erro no preenchimento da DIPJ.
2. Alega violação aos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade pois a autuada deveria pagar valor excessivamente alto em relação à inexistência de benefício econômico na operação. Alega ainda inexistência de prejuízo aos Cofres Públicos. Cita jurisprudência sobre o tema. Alega ausência de dolo da impugnante. Cita a Teoria da Imputação Objetiva.

3. Mesmo não reconhecendo a imputação, a impugnante pleiteia a redução da multa visto ter agido de boa-fé.

4. Alega que em nenhum momento foi convocada a participar da fiscalização ficando em situação de desigualdade em relação às demais autuadas, gerando a nulidade do Auto por violação aos Princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa.

5. Alega a aplicação do art. 112, III do CTN por dúvida na autoria, imputabilidade e punibilidade. Cita doutrina sobre o tema.

6. Alega que a multa de 100% do valor aduaneiro tem caráter confiscatório e é inconstitucional. Cita jurisprudência judicial sobre o tema. Cita doutrina sobre o tema.

7. Peticiona pela realização de diligência para apurar eventual dolo da impugnante no suposto esquema ilícito imputado pela fiscalização.

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 JOHNSON INDUSTRIAL DO BRASIL LTDA interpôs recurso voluntário (fls. 1120 a 1134), basicamente repetindo parte dos argumentos arroladas em sede de impugnação.

Alega, preliminarmente: a) a nulidade da decisão da DRJ, por ter deixado de observar requerimento da recorrente para que lhe fosse conferido o direito de acompanhar e sustentar oralmente em primeira instância.

No plano meritório, alega: a) a ausência de dolo e regularidade de fato da operação de importação; b) ilegalidade e inconstitucionalidade das multas aplicadas, por ausência de prejuízo aos cofres públicos; c) precariedade do lançamento fiscal, pela ausência de demonstração de dolo na conduta da recorrente e o indeferimento do pedido de diligência, feito antes do julgamento de primeiro grau; e d) aplicação subsidiária do novo CPC ao processo administrativo-tributário, no que se refere à produção de provas.

Ao final, pede que seja provido o recurso, de forma a julgar improcedente o lançamento em relação à recorrente ou, subsidiariamente, a anulação da decisão de primeiro

grau, para que possa a recorrente acompanhar a sessão de julgamento e que sejam os autos baixados em diligência. Requer também oportunidade de indicar e produzir provas, nos termos do art. 15 do novo CPC.

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.

Quando pugna pela nulidade da decisão da Delegacia de Julgamento, por ter deixado de observar requerimento da Recorrente para que lhe fosse conferido o direito de acompanhar e sustentar oralmente em primeira instância, escora-se no direito ao contraditório e à ampla defesa, constante do art. 5º, LV da Constituição Federal. Argumenta pela "necessária observância, mesmo em sede administrativa, dos princípios basilares de todo e qualquer processo/procedimento" e que "a ampla defesa implica na necessária efetivação da produção de provas e acompanhamento do processo, em todos seus aspectos e procedimentos", justificando-se por prestigiar o princípio da publicidade.

Reconheço serem esses, princípios basilares do Estado de Direito a que estamos submetidos, mas eis que o legislador decidiu por um rito próprio para o processo administrativo-fiscal, lastreado no Decreto n.º 70.235/1972. Nesse rito, não previu a possibilidade de sustentação oral nos julgamentos de primeiro grau, como ocorre no caso do julgamento dos recursos levados ao Carf, sem que haja prejuízo ao contraditório e à ampla defesa ou mesmo à publicidade, de forma que não há que se falar em nulidade da decisão da Delegacia de Julgamento em São Paulo.

Delimita bem a recorrente o núcleo da discussão: "Toda a controvérsia da presente autuação gira no sentido de, um lado, sustentar a Fiscalização pela responsabilização solidária da Recorrente e de outro, a demonstração de que inexistiu dolo ou má-fé da Recorrente". Registre-se que a JOHNSON, em seu recurso, não argumenta pela incorrência das infrações, restando esta parte incontroversa; apenas discute sua responsabilidade solidária.

Descreve o auto de infração em pauta alcançar “, somente, as Declarações de Importação na modalidade “por encomenda”, do encomendante JOHNSON HEALTH TECHNOLOGIES - BRAZIL EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS 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.

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 de não ter havido dolo ou de regularidade das operações de encomenda. Não se discute se houve dolo ou não ou se a encomenda foi regular ou não. Basta a JOHNSON ter participado das operações autuadas, como encomendante, para que a lei lhe atribuisse a responsabilidade solidária.

Ressalte-se também que a capitulação na interposição fraudulenta, na modalidade presumida, não implica em demonstração de fraude ou simulação, bastando a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados nas operações autuadas.

Diante da disposição legal em foco, descabe discutir a questão da aplicação da desconsideração do negócio jurídico, trazida pela recorrente.

Sobre a alegada ilegalidade e inconstitucionalidade das multas aplicadas, por ausência de prejuízo aos cofres públicos, cabe registrar que tal falta em nada afeta o entendimento do presente voto, tendo em vista tratar-se a interposição fraudulenta presumida, dano ao Erário por disposição legal. Também, a Súmula CARF nº 2 determina não ser a Casa competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Em seu recurso, a JOHNSON alega ter sido registrada a operação objeto do auto de infração em foco, como por encomenda, quando, de fato, fora por conta e ordem, por equívoco da PORTES. Relata que registrou outras 12 operações na modalidade conta e ordem, e que apenas essa fora por encomenda. O acórdão de primeiro grau, no entanto, traz vários elementos a demonstrarem o contrário:

[...] **toda documentação instrutiva do despacho indica que de fato ocorreu uma importação por encomenda.** As faturas comerciais indicam PORTES BR como adquirente e não a impugnante. O mesmo em relação aos packing list, os documentos relativos a licenciamento das mercadorias e as cobranças relativas aos gastos com a empresa de despacho aduaneiro. O citado DOC 6 que indicaria o pagamento do exportador pela impugnante não é legível e mesmo que existisse entraria em contradição com o fechamento de câmbio feito pela PORTES BR, indicando que a remessa de valores ocorreu de forma irregular.

Também não apresentou a impugnante, em nenhum momento, desde o registro da DI em 2011 até a ciência do Auto de Infração em 2015 nenhum pedido de retificação da declaração de importação, tendo em vista sua alegação de erro. Ressalte-se que a mesma tem acesso ao sistema SISCOMEX e aos documentos de importação desde o registro da importação.

Apesar disso, apresenta a recorrente documentos a demonstrarem sua tese de que a operação seria de fato por conta e ordem, como um comunicado da RFB de que a JOHNSON estaria vinculada à PORTES para operações por conta e ordem de terceiros, bem como e-mail de 2015 tratado do suposto equívoco na "informação nos complementares da DI".

Nesse ponto, pelo elenco de fatos, fico com o entendimento do acórdão de primeiro grau, apesar de que tal discussão nada acrescenta às conclusões do presente voto pois que, como bem colocou o relator da decisão de primeiro grau, **mesmo fosse comprovado o suposto erro na modalidade de importação, a solidariedade adviria do disposto no art. 95, I do Decreto-lei nº 37/66, além de haver também disposição legal expressa sobre a responsabilidade do adquirente na importação por conta e ordem de terceiros: a alínea "c" do inciso III do parágrafo único do art. 32 do Decreto-Lei nº 37/66.**

Quando pede pela conversão do julgamento em diligência determina que seria para "apurar-se com precisão em qual ponto se deu a conduta ilícita". **Entendo por negar o pedido de diligência, pela sua prescindibilidade. Não enxergo motivo para tanto, posto que o solidariedade é imposição do disposto a alínea "d" do inciso III do parágrafo único do art. 32 do Decreto-Lei nº 37/66.** Como bem colocou o acórdão de primeiro grau, quando justificou a negativa de diligência: "Também inaplicável qualquer diligência para apuração de dolo da impugnante visto a imputação aplicada ser objetiva, como já visto acima". O única prova que poderia eximir a recorrente da solidariedade, na esfera administrativa seria a de que não seria ela encomendante, nem adquirente numa operação por conta e ordem, o que em momento algum foi negado pela recorrente.

A recorrente pede a aplicação subsidiária do novo CPC, para justificar "a realização de *diligência fiscal* ou, melhor ainda, *perícia contábil*, com a finalidade de constatar se a operação fiscalizada era por encomenda ou por conta e ordem. Pelo antes exposto, ainda que fosse verificado ser a operação autuada por conta e ordem, manteria-se a conclusão do voto, em havendo disposição legal para solidarizar também o esta figura.

Quanto à solicitação de que ao recorrente fosse oportunizado indicar e produzir provas, voto também por negar-lhe provimento. O momento de trazê-las é a impugnação, sob pena de preclusão, nos termos do parágrafo 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

Conclusão

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

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Antonio Carlos da Costa Cavalcanti Filho - Relator