



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

Processo n° 12466.722554/2014-87
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3301-007.028 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de outubro de 2019
Matéria Imposto sobre a Importação - Solidariedade
Recorrente PORTES BR IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2012

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE TERCEIROS. PRESUNÇÃO LEGAL. PENALIDADES. NÃO HÁ PRESUNÇÃO PARA PENALIDADE. EXISTÊNCIA DE PROVAS. NECESSIDADE.

Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior com a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos empregados, conforme determina o Decreto-lei nº 1.455/1976, artigo 23, V, § 2º.

ENCOMENDANTE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM O IMPORTADOR CONTRATADO. FALTA DE COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DO BENEFÍCIO OU PARTICIPAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AFASTADA.

Em se caracterizando como encomendante predeterminado, devidamente identificado pela existência de contrato de encomenda firmado entre o encomendante e o importador, este se torna responsável solidário nas operações de comércio exterior que encomendar, por expressa disposição legal contida no Decreto-lei nº 37/1966, artigo 32, parágrafo único, III, d c/c Lei nº 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), artigo 124, II), entretanto, não havendo nos autos comprovação de que o encomendante tenha se beneficiado ou tenha participação ativa no negócio fraudulento, a responsabilidade solidária deve ser afastada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para afastar a responsabilidade solidária do sujeito passivo Global Power System.

Assinado digitalmente

Winderley Moraes Pereira - Presidente.

Assinado digitalmente

Ari Vendramini- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Winderley Moraes Pereira (Presidente), Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques D'Oliveira, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Ari Vendramini (Relator)

Relatório

1. Por bem descritos os fatos no relatório da Resolução nº 3301-000.293 desta 1ª Turma Ordinária, às fls. 686 destes autos digitais, o transcrevo:

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 foram analisadas as declarações de importação DI nº 12/0804159-4 de 03/05/2012, DI nº 12/0980630-6, de 29/05/2012 e DI nº 12/1859171, de 04/12/2012, de fls. 423 e seguintes.

Foram efetuadas intimações e diligências fiscais tanto na empresa PORTES BR como em sua associada HMG LTDA, CNPJ nº 05.007.004/000115.

Com base nesse conjunto probatório, a fiscalização aplicou às atuadas 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 GLOBAL POWER SYSTEMS COMERCIO DE PRODUTOS NAUTICOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA (anterior FICHER PANDA DO BRASIL COMERCIO DE GERADORES LTDA) foram atuadas como responsáveis solidárias através dos TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA de fls. 82 e 83, respectivamente.

A autuação totalizou o valor de R\$ 687.090,89.

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 Inaptação 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. 609 e 610 deste processo.

Intimada do Auto de Infração em 25/02/2015, (fl. 491), a autuada GLOBAL POWER SYSTEMS COMERCIO DE PRODUTOS NAUTICOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA apresentou impugnação e documentos em 25/03/2015, juntados às fls. 500 e seguintes, alegando em síntese:

- 1. Alega a existência de processo judicial de cobrança com pedido de nulidade e inexigibilidade de título e rescisão contratual contra a empresa PORTES BR. Alega a instauração de inquérito policial na área criminal com a impugnante como vítima e a importadora PORTES BR como averiguada. Alega que ambos os procedimentos visam apurar a falta de pagamento ao exterior de valor relativo a câmbio de importação por parte da PORTES BR.*
- 2. Apresenta documentação relativa às três importações e respectivos registros contábeis.*
- 3. Requer, por fim, que seja anulada a condição de sujeito passivo solidário sobre a impugnante.*

A DRJ/São Paulo/SP considerou improcedente a impugnação com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Data do Fato Gerador: 28/01/2011

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

A responsável solidária apresentou recurso voluntário onde repete as alegações da impugnação.

É o relatório

- 2. Em seu voto, o Ilustre Relator decidiu por propor diligência, que foi aceita pela Turma, tendo sido o voto confeccionado como segue :*

A responsável solidária GLOBAL POWER SYSTEMS apresentou recurso voluntário tempestivo e dele conheço.

No processo em análise não há controvérsia acerca da existência ou não de interposição fraudulenta de terceiros na importação. Em nenhum momento 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.

Já a responsável solidária GLOBAL POWER SYSTEMS alega que em nenhum momento participou ou teve conhecimento da interposição fraudulenta de terceiros perpetrada por PORTES BR, tendo inclusive um processo criminal contra a importadora, não podendo ser elevada à condição de responsável solidária.

Entretanto, é fato que a habilitação para importação por encomenda depende necessariamente da anuência da empresa encomendante, nos termos da IN SRF n° 634 de 2006.

Constata-se na declaração de importação em tela, que a empresa GLOBAL POWER SYSTEMS consta como encomendante. O sistema SISCOMEX não permite que tal condição ocorra sem a prévia habilitação da empresa encomendante e sua vinculação na condição de encomendante ao CNPJ da empresa importadora, no caso, a PORTES BR.

É fato que a responsabilidade solidária da encomendante decorre de sua participação direta na operação de importação nos termos do art. 95, I do Decreto-lei n° 37/66.

Foi a recorrente que selecionou a mercadoria a ser importada, efetuou cadastramento no SISCOMEX, elegeu a importadora para a realização da operação e forneceu documentos.

Entretanto, analisando todas as provas e fatos do processo, há dúvida se o ambiente em que atuou a empresa, aqui solidária, GLOBAL POWER SYSTEMS é o mesmo em que ocorria a interposição fraudulenta perpetrada por PORTES BR e HMG. É possível que a responsável solidária não tenha a participação direta e nem o interesse comum exigido por lei para que se caracterize a responsabilidade solidária.

Portanto, voto pela conversão do julgamento do processo em diligência para que a unidade de origem:

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 GLOBAL POWER SYSTEMS e PORTES BR na operação em análise.

Que a recorrente seja cientificada dessa decisão e do relatório final resultante da diligência e possa, apresentar sua manifestação.

Ao final, seja o processo encaminhado para julgamento no CARF.

3. Atendendo tal Resolução a ALF/VITÓRIA anexou aos autos o documento de fls. 693 / 705, exatamente o documento solicitado, qual seja, o requerimento de vinculação do contrato de importação de mercadorias, bens e outras avenças por encomenda entre o importador e o encomendante.

4. Foi, então proposta por este Relator nova diligência, pela Resolução n° 3301-000.788, de 26/07/2018, nos seguintes termos :

Apesar de comprovada a vinculação entre importador e encomendante, a recorrente, em seu Recurso Voluntário, alega, às fls. 649 dos autos digitais que ' não há uma linha sequer no auto de infração ou na decisão recorrida que aponte ajuste de condutas ou ato da recorrente comungando das infrações inquinadas às empresas encimadas. Ela é imputada responsável solidária, unicamente, no aspecto da responsabilidade objetiva, por ser ...a empresa indicada na declaração de importação como encomendante foi corretamente elevada à condição de sujeito passivo solidário, tendo em vista sua participação e benefício na operação, art. 95, I, do Decreto-lei nº 37/66, e pela disposição legal do art. 32, § único, letra "d" do mesmo Decreto-lei nº 37/66 e art. 124, II do CTN " . Inexistiu, portanto, da parte da Ação Fiscal e da Decisão Recorrida, caracterização da participação ou benefício da Recorrente, a não ser o fato de figurar como a adquirente por encomenda das importações (grifos do recorrente)

Diante do exposto, e em respeito ao Princípio da Verdade Material, que norteia todo o desenrolar do processo administrativo fiscal, voto por propor que os autos sejam encaminhados à unidade de origem para, em diligência :

- anexar aos autos o contrato de encomenda das mercadorias em tela celebrado entre GLOBAL POWER SYSTEMS e PORTES BR.

Após, retornem os autos a este CARF para julgamento das razões de recurso.

5. Em acurada diligência, a autoridade emitiu o seguinte Relatório de Diligência, às fls. 866 dos autos digitais :

Em atenção ao seu "Despacho" (fls. 807), informo que a própria Global Power Systems Comércio de Produtos Náuticos, Importação e Exportação Ltda. (antiga Fischer Panda do Brasil, Comércio de Geradores Ltda.), CNPJ nº11.423.234/0001-68, solicitou a juntada do "Contrato de Compra e Venda de bens Importados por Encomenda" (fls. 837 a849), o que atende à diligência solicitada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (carf) por meio da "Resolução nº 3301-000.788 – 3ª Câmara/1ª Turma" (fls. 801 a 804).

Ademais informo que juntei aos autos cópia do "Requerimento de Vinculação" (fls. 864) da então Fischer Panda do Brasil, Comércio de Geradores Ltda. (CNPJ 11.423.234/0001-68) com a Portes BR Importação e Exportação Ltda (CNPJ nº 00.974.646/0001-70), bem como cópia do "Despacho de Encaminhamento" (fls. 865) onde foi dada ciência de que "a vinculação solicitada foi efetuada".

Ressalto que, apesar de constar no "Requerimento de Vinculação" (fls. 864) a expressão "bem como apresentar cópia do respectivo contrato", o "Contrato de Compra e Venda de

Bens Importados por Encomenda” não consta do dossiê 10314.722322/2012-75 (“processo de vinculação”).

6. O processo retornou a este Relator.

É o relatório

Voto

Conselheiro Ari Vendramini

7. Os requisitos de admissibilidade já foram analisados.

8. Passemos a analisar as razões recursais.

9. Preliminarmente, a recorrente alega nulidade do lançamento fiscal pela ausência de intimação do responsável solidário para apresentação das mercadorias que foram mais tarde objeto de pena de perdimento.

10. Não assiste razão á recorrente, pois ao receber o Termo de Responsabilidade Solidária já poderia ter providenciado a apresentação da mercadoria importada, o que não ilidiria o fato de se tornar responsável solidário, por existir determinação legal para tal atribuição de responsabilidade.

11. Portanto, não ocorreu o alegado cerceamento do direito de defesa como pretende a recorrente.

12. Desta forma, rejeito a preliminar de nulidade suscitada.

13. Alega a recorrente que “ *observa-se de todo o trabalho fiscal que não há uma linha sequer que discorra sobre os atos que tenham sido perpetrados pela recorrente para a prática de infrações e os benefícios das acusações lançadas contra a PORTES BR e HMG LTDA. O liame infracional e a concorrência, ou benefício da recorrente é a sua condição de terceira adquirente de mercadorias importadas na qualidade de encomendante. Esses são os fatos, por si sós, que já demonstram a total improcedência da responsabilização solidária pretendida pelo fisco. Ademais, também não cumpriu o fisco os requisitos de provar o benefício e concorrência da recorrente, na forma do artigo 32 § único , letra “d” do Decreto-lei nº 37/66 e artigo 124, inciso I do CTN, e com base no inciso I, do artigo 95 do DL 37/66”.*

14. Alega, ainda a recorrente: *impossibilidade e ilegalidade da transferência de infração da pessoa do infrator ao terceiro de boa-fé , nulidade do perdimento fundado em presunção-atenção pa verdade material-improcedência da imputação de conduta dolosa- a fraude exige prova de ajuste de condutas-boa fé da recorrente, e requer que, exercendo o controle da legalidade do ato administrativo de lançamento, acolha e proveja o presente recurso, reformando a decisão recorrida, para julgar totalmente improcedente a ação fiscal, decretando a insubsistência e cancelamento do auto de infração testilhado em relação á recorrente.*

15. Quanto ao mérito, a questão central do Recurso interposto se prende ao fato de a recorrente alegar que não foi apresentado, pela Fiscalização, que a elegeu como responsável

solidária, com fulcro no artigo 124 do CTN, provas quanto a conduta praticada pela recorrente, pelo contrário o fez de maneira genérica pois, o fato da existência de indícios de fraude por parte de uma empresa que havia sido contratada pela recorrente para lhe prestar serviços de importação e/ou trading “por encomenda” não permite que a autoridade fiscal, em hipótese alguma, atribua tal responsabilidade a todos seus contratantes, como fez com a recorrente.

16. Alega também que ainda que a autoridade fiscal, eventualmente, possua não somente indícios da ocorrência de fraude, por parte da empresa PORTES, mas prova inequívoca da ocorrência de atos criminosos e/ou fraudulentos, ainda assim, não pode a autoridade fiscal atribuir, nos termos do art. 124 do CTN, a responsabilidade solidária genericamente 'as pessoas jurídicas ou físicas sem ter provas de que, de fato, têm responsabilidade pela conduta ilegítima praticada.

17. Ainda no mérito, aduz que no caso em questão a recorrente apresentou toda documentação possível ao seu alcance para demonstrar de forma clara seu completo desconhecimento de qualquer ato fraudulento cometido pela empresa contratada e no caso em questão a autoridade fiscal até apresenta indícios de fraudes cometidas pela empresa PORTES, todavia não há apresentação de provas demonstrando a responsabilidade da empresa recorrente, nos termos do art. 124 do CTN.

18. Desta forma, a recorrente afirma que a não apresentação de prova material que a vincule á importadora descaracteriza a sua condição de responsável solidária.

19. Por este motivo, e em respeito ao Princípio da Verdade Material, esta Turma encaminhou os autos á unidade de origem para, em diligência, juntar os documentos comprobatórios aos presentes autos.

20. Foram, então, juntados aos autos vários documentos.

21. Ás fls. 694 dos autos digitais encontra-se o requerimento da empresa FISCHER PANDA DO BRASIL, COMÉRCIO DE GERADORES LTDA, dirigido ao Inspetor da Receita Federal do Brasil em São Paulo, *requerendo a vinculação prévia do importador por encomenda PORTES IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA em atenção ao disposto no artigo 2º da Instrução Normativa nº 634, de 24 de março de 2006, informando que a importadora foi contratada pelo prazo de 01 (um) ano contado de 30 de março de 2012, renovável automaticamente por períodos iguais*, com os seguintes documentos anexos :

- instrumentos de Procuração,
- documentos de identificação de Artur Borges Junior e de Paulo Eduardo Ramalho de Oliveira
- alteração de Contrato Social
- Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico

22. Ás fls. 749/762 e 837/849 destes autos digitais encontra-se **Contrato de compra e venda de bens importados por encomenda, firmado em 05/04/2012** entre PORTES IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, denominada importadora, e FISCHER PANDA DO BRASIL, COMÉRCIO DE GERADORES LTDA. denominada encomendante

onde consta, dentre outras informações que *a importadora está habilitada a efetuar operações de importações e referidos processos de despacho aduaneiro conforme determina o presente instrumento / que a encomendante deseja adquirir bens estrangeiros, razão pela qual contrata a importadora para realizar as importações de bens por compra e venda por encomenda, nos termos da Lei nº 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, Instrução Normativa nº 634, de 24 de março de 2006, expedida pela Secretaria da Receita Federal, respeitando-se as legislações aplicáveis / que o objeto deste instrumento é a importação de bens do exterior; pela importadora para a encomendante através de pedidos de compra expressamente aceitos pela importadora dentro das condições acordadas no presente instrumento / que o prazo de vigência deste contrato é de 02 (dois) anos contados a partir da data da assinatura do presente instrumento podendo ser prorrogado mediante assinatura de aditamento escrito pelas partes, por período a ser definido de mútuo e comum acordo entre elas.*

23. Às fls. 721/723 dos autos digitais consta documento emitido pela recorrente, onde manifesta-se sobre a diligência realizada, confirma que celebrou o contrato aos 5/05/2012, alegando que ;

Global Power Systems Comercio de Produtos Náuticos Importação e Exportação LTDA, nos autos do processo administrativo, vem através dessa manifestar-se em conformidade com a Resolução 3301-000.293-3 que converteu o julgamento em diligência na busca da verdade material sobre os fatos alegados pela autoridade preparadora, e após manifestação desta, a Interessada apresenta os documentos anexos e REQUERER o quanto segue.

Desde o início do Procedimento Fiscal a Interessada alegou seu total desconhecimento da interposição fraudulenta de terceiros perpetrada entre as empresas PORTES BR que ocultou empresa HMG LTDA.

Nessa manifestação, vamos demonstrar que a Recorrente GLOBAL POWER SYSTEMS nunca teve qualquer participação no conluio ocorrido entre as empresas PORTES BR e HMG LTDA.

A GLOBAL POWER SYSTEMS apenas recebeu uma recomendação da empresa PORTES BR como uma empresa de Trading que trabalhava em diversos pontos alfandegados do Brasil, assim em razão dessa indicação a GLOBAL POWER SYSTEMS celebrou, em 05 de abril de 2012, um contrato de Compra e Venda de Bens Importados por Encomenda com a empresa importadora PORTES BR (**doc. 01**).

O contrato de Encomenda foi celebrado 30 (trinta) dias antes da primeira importação por encomenda. A importadora PORTES BR arcou com os custos de importação, em conformidade com a Lei e a Encomendante GLOBAL POWER SYSTEMS, só pagou pela encomenda, após receber a mercadoria.

A Encomendante GLOBAL POWER SYSTEMS fez três operações de importação por encomenda com a importadora PORTES BR, através das fls 12/0804159-4; 12/0980630-6 e 12/1859171-6 (fls. 423 a 492).

24.

Às
fls.

764/769/770

/771/772/773/774/783/784/785 encontram-se diversas Notas Fiscais Eletrônicas de vendas de mercadorias emitidas pela PORTES BR com destinatário a recorrente. Também às fls. 765-767, 781-791 encontram-se os comprovantes de pagamento de tais Notas Fiscais.

25. No Relatório de Diligência elaborado pela Alfândega do Porto de Vitória/ES, de fls. 709 consta tela do sistema SICOMEX denominado *Cadastro de importador por conta e ordem – consulta histórico de importadores por conta e ordem*, onde se verifica que **a vinculação entre a encomendante e a importadora foi válida no período entre 12/04/2012 a 30/03/2013**, e que as **Declarações de Importação de nº 12/0804159-4 (fls. 423/426), nº 12-**

0980630-6 (fls. 427/452) e nº 12/1859171-6 (fls. 453/492), objeto da autuação, foram registradas em 03/05/2012, 29/05/2012 e 14/10/2012, respectivamente, período compreendido pela vinculação e dentro do prazo de validade do contrato.

26. Nota-se, às fls. 424 destes autos digitais, fls. 2/4 da DI nº 12/0804159-4, às fls. 428, fls. 2/26 da DI 12/0980630-6, e às fls.455, fls.3/40 da DI nº 12/1859171-6 , a informação de que se trata de operação por encomenda, que o nome do encomendante é FISCHER PANDA DO BRASIL LTDA e seu CNPJ é 11.423.234/0001-68.

27. O Termo de Sujeição Passiva Solidária, em nome de GLOBAL POWER SYSTEMS, COMÉRCIO DE PRODUTOS NÁUTICOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, consta às fls. 83 destes autos digitais.

28. Às fls. 793/796 e 855/858 dos autos digitais encontra-se sentença exarada pelo Juízo da 3ª Vara Cível de Santo Amaro/SP, que confirma o vínculo contratual entre a recorrente e a PORTES BR :

SENTENÇA	
Processo Físico nº:	0016217-64.2013.8.26.0002
Classe - Assunto	Procedimento Comum - Nulidade / Inexigibilidade do Título
Requerente:	Fischer Panda do Brasil Comércio de Geradores Ltda.
Requerido:	Portes Importação e Exportação Ltda
CONCLUSÃO	
Em 3 de fevereiro de 2016, estes autos são feitos conclusos ao Dr. Fabrício Stendard, MM Juiz de Direito.	

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Fabrício Stendard**

Vistos.

É ação promovida por FISCHER PANDA DO BRASIL COMÉRCIO DE GERADORES LTDA contra PORTES IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA para declaração de rescisão de contrato, declaração de nulidade de cláusula contratual, condenação à restituição de quantia e declaração de inexigibilidade de títulos de crédito.

A autora informou ter celebrado com a ré, em abril de 2012, um contrato de importação por encomenda. Contou que, com base naquele contrato, em outubro de 2012, encomendara à ré a importação de mercadoria no valor de R\$ 209.337,96. Narrou que, em dezembro daquele ano, pagara à ré uma parcela de R\$ 103.184,50 e que o saldo seria pago em duas parcelas de 53.076,73, no dia 14 e no dia 24 de março de 2013. Alegou que, apesar do recebimento daquela primeira parcela, a ré não fizera o pagamento do preço da mercadoria ao exportador, como deveria ter feito em janeiro de 2013, considerado o prazo de noventa dias contado da entrega da mercadoria e da emissão da nota fiscal da venda dela, isto ocorrido em outubro de 2012. Relatou que, por causa daquela conduta, de descumprimento de obrigação contratual, requirera à Receita Federal que se desvinculasse da ré na importação e se responsabilizara pelo pagamento do preço ao exportador e, mediante notificação à ré, promovera a rescisão do contrato, como previsto

por ele. Com isso, argumentou que a parcela de R\$ 103.184,50 paga à ré haveria de ser restituída e que tornadas indevidas as referidas duas parcelas correspondentes ao saldo do valor do negócio. Sustentou que a cláusula 10.3 do contrato feito com a ré, pela qual ressalvada a conclusão de obrigações concernentes a operações iniciadas antes da rescisão do contrato, seria nula no contexto, de grave infração e de assunção da importação por ela.

Concedeu-se a antecipação parcial da tutela para impedimento ao protesto dos títulos representativos das mencionadas duas parcelas do saldo do valor do negócio e, posteriormente, para sustação do protesto daqueles títulos (fls. 85 e 100).

Citada, a ré não respondeu à ação (fls. 136 e 139).

É o relatório.

DECIDO.

O processo comporta imediato julgamento, conforme o art. 355, II do Código de Processo Civil.

Na importação por encomenda, como a disciplina a Instrução Normativa nº 634/2006 da Secretaria da Receita Federal, o importador adquire mercadoria no exterior com recursos próprios para revende-la ao encomendante. Esse o objeto do contrato feito entre as partes (fls. 22/35, cláusula primeira) e tal a operação realizada com base nele (fls. 36/38 e 44/53).

Nessa modalidade de importação, não se estabelece obrigação entre o encomendante (no caso, a autora) e o exportador, para o qual figura como comprador da mercadoria o importador (no caso, a ré), este o único responsável pelo pagamento do preço devido àquele.

Apesar disso, pela alegada falta daquele pagamento devido pela ré -- presumida verídica por efeito da revelia --, a autora, embora injustamente, foi cobrada pelo exportador (fls. 61 e 93/94). E aquela conduta da ré, que sujeitou a autora a indevida cobrança, caracterizou infração contratual, pois, mesmo à míngua de expressa disposição sobre o cumprimento da obrigação com terceiro, impunha-se-lhe, por dever anexo ao contrato -- determinado pelo princípio da boa-fé --, que procedesse de modo a resguardar

sua contratante daquela situação; tanto mais porque dela já havia recebido parcela destinada ao pagamento devido ao exportador (fls. 39/41).

Naquela conjuntura, autorizava-se a rescisão (*rectius*: resolução) do contrato, como fez a autora, na forma prevista por ele (cláusula 10.2.b), mediante notificação (fls. 58/59).

Além de promover a extinção do contrato, a autora, por causa daquela conduta da ré, desvinculou-se dela na importação (fls. 54/57) – que, por isso, perdeu o caráter de encomenda, considerada a exigência do art. 2º da citada Instrução Normativa nº 634 –, passando a se qualificar ela própria como importadora e responsável, a partir de então, pelo pagamento devido ao exportador.

Assim, é de se reconhecer o direito da autora à restituição da parcela paga à ré pela aquisição da mercadoria importada (R\$ 103.184,50) e devem ser declarados inexigíveis os títulos representativos das duas parcelas de R\$ 53.076,73 (fls. 42/43), correspondentes ao saldo do valor do negócio.

A cláusula que impõe o cumprimento de obrigações relativas a operações em curso quando da extinção do contrato por qualquer motivo (cláusula 10.3) não padece de nulidade, lícita a estipulação, em campo de plena autonomia da vontade, quando orientada, supõe-se, a assegurar interesse de ambos os contratantes.

No caso, porém, a cláusula, malgrado válida, não pode ser aplicada porque, como se vem de ver, não é devido à ré o pagamento pela mercadoria importada, pelo qual acabou por se responsabilizar a autora perante o exportador.

É justo, entretanto, o ressarcimento à ré de possíveis despesas com a importação que não tenham sido pagas pela autora, sob pena de indevido locupletamento desta. E isto, a ser apurado, deve ser deduzido do quanto restituível à autora.

Enfim, em razão do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a pretensão e o faço para (i) declarar rescindido o contrato feito entre as partes, (ii) declarar inexigíveis os títulos de crédito representativos das duas parcelas de R\$ 53.076,73 relativas à operação realizada com base naquele contrato, confirmando a tutela antecipada, e (iii) condenar a ré a restituir à autora a quantia de R\$ 103.184,50, com correção monetária desde a data do desembolso e juros de mora legais contados da citação,

28. Estes documentos elencados estabelecem um conjunto probatório de muita robustez que o envolve em uma aura de legitimidade que não pode ser contestada nesse colegiado, comprovando que a recorrente cumpriu os requisitos exigidos pela legislação de regência, quais sejam, contratou a importadora, pagou pela encomenda, tem o seu nome vinculado á encomendante nos sistemas de registros de importação disponíveis para a Secretaria da Receita Federal, portanto não há provas de que a encomendante tenha cometido qualquer infração ou tenha se beneficiado da operação fraudulenta.

29. A solidariedade, no direito privado, está definida nos artigos 264 e 265 do Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002 e alterações posteriores) :

CAPÍTULO VI

Das Obrigações Solidárias

Seção I

Disposições Gerais

Art. 264. Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda.

Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. (grifos nossos)

30. O que nos importa na análise do presente caso é o estabelecido no artigo 265 do Código Civil, de que a solidariedade não se presume, resulta ou da vontade das partes ou da lei.

31. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹, ao comentarem este dispositivo, esclarecem que, na solidariedade legal, ainda que os contratantes não tenham estabelecido a solidariedade, quando manifestaram a sua vontade na formação do negócio jurídico, a solidariedade pode ser determinada pela lei.

32. Já para o Direito Tributário, a solidariedade tributária vem disposta no artigo 124 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966):

Solidariedade

¹ NERY JUNIOR, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery, in CÓDIGO CIVIL COMENTADO, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição revista e atualizada, 2007, pags.405.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. (grifos nossos)

33. Portanto, o Código Tributário Nacional apenas traz o conceito do direito privado de solidariedade para o Direito Tributário, no que diz respeito á solidariedade legal, estabelecendo que **as pessoas expressamente designadas por lei são solidariamente obrigadas.**

34. Ou seja, o caso fático, se insculpido na hipótese legal, deverá ser adotado pelo agente do Estado, sob pena de desafiar o sistema legal imposto.

35. PAULO DE BARROS CARVALHO² tece o seguinte comentário a respeito do inciso II do artigo 124 do CTN :

*“ Propositadamente, deixamos para o final a menção do inc. II do art.124, que declara solidariamente obrigadas as **pessoas expressamente designadas por lei**. Ajeita-se aqui uma advertência sutil, mas de capitular relevo. O território de eleição do sujeito passivo das obrigações tributárias e, bem assim das pessoas que devam responder solidariamente pela dívida, está circunscrito ao âmbito da situação factual contida na outorga de competência impositiva, cravada no texto da Constituição.*

A lembrança deste obstáculo sobranceiro impede que o legislador ordinário, ao expedir a regra-matriz de incidência do tributo que cria, traga para o tópico de devedor, ainda que solidário, alguém que não tenha participado da ocorrência do fato típico. Falta a ele, legislador, competência constitucional para fazer recair a carga jurídica do tributo sobre pessoa alheia ao acontecimento gravado pela incidência.

*Diante de óbice de tal porte, incontornável sob qualquer pretexto, devemos entender que os devedores solidários, instituídos pela lei, e estranhos ao evento jurídico-tributário, não são, na verdade, componentes daquele liame obrigacional, mas de outro, de cunho sancionatório, que irrompe á luz pelo descumprimento de alguma dever. Ninguém pode ser compelido a pagar tributo sem que tenha realizado, ou participado da realização de uma fato definido como tributário pela lei competente. E a prova **ad rem** dessa afirmação está nos numerosos exemplos que o direito positivo brasileiro oferece.*

Simplesmente em todas as hipóteses de responsabilidade solidária, veiculadas pelo Código Tributário Nacional, em que o coobrigado não foi escolhido no

² CARVALHO, Paulo de Barros, CURSO DE DIREITO TRIBUTÁRIO, Editora Saraiva, 7ª ed, 1995, pags. 217/218.

quadro da concretude fática, peculiar ao tributo, ele ingressa como tal por haver descumprido um dever que lhe cabia observar. Pondere-se, contudo, que se falta ao legislador de um determinado tributo competência para colocar alguém na posição de sujeito passivo da respectiva obrigação tributária, ele pode legislar criando outras relações, de caráter administrativo, instituindo deveres e prescrevendo sanções. É justamente aqui que surgem os sujeitos solidários, estranhos ao acontecimento do fato jurídico tributário. Integram outro vínculo jurídico, que nasceu por força de uma ocorrência tida como ilícita.

A lei, estruturada para garantir a eficácia de suas disposições, entrelaça os dois nexos obrigacionais, sugerindo, á primeira vista, a existência de uma única relação, com dois sujeitos que se aproximam pelas ligações da solidariedade jurídica.” (grifos constantes no original)

36. O Decreto-lei nº 37/1966 dispõe sobre o Imposto de Importação, e assim determina em seu artigo 32 :

Art . 32. É responsável pelo imposto: *(Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.472, de 01/09/1988)*

I - o transportador, quando transportar mercadoria procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno;

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida da custódia de mercadoria sob controle aduaneiro.

Parágrafo único. É responsável solidário:

I - o adquirente ou cessionário de mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto;

II - o representante, no País, do transportador estrangeiro;

III - o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora. (grifos nossos)

37. Por expressa determinação legal, como se vê, o encomendante predeterminado, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora, é responsável solidário, quanto ao pagamento do tributo, não há como se presumir a solidariedade da responsabilidade por infração, sem prova contundente de haver participado ou se beneficiado a encomendante da operação fraudulenta, o que não foi feito nestes autos.

38. O artigo 16 da lei nº 9.779/ 1999 delega competência á Secretaria da Receita Federal para dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e **o respectivo responsável.**

39. A Lei nº 11.281/2006 estabeleceu certas diretrizes a serem seguidas pela Secretaria da Receita Federal :

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.*

§ 1º *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.

Art. 12. *Os arts. 32 e 95 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, passam a vigorar com a seguinte redação:*

"Art. 32.

Parágrafo único.

c) o adquirente de mercadoria de procedência estrangeira, no caso de importação realizada por sua conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora;

d) o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora." (NR)

"Art. 95.

VI - conjunta ou isoladamente, o encomendante predeterminado que adquire mercadoria de procedência estrangeira de pessoa jurídica importadora."

40. Agindo em consonância com tais determinações legais, a Secretaria da Receita Federal expediu a Instrução Normativa nº 634, de 2006, que estabeleceu requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora em operações procedidas para revenda a encomendante predeterminado.

41. O artigo 2º deste ato normativo estabelece a vinculação, no sistema de controle SISCOMEX – Sistema Integrado de Comércio Exterior, entre o importador e o encomendante predeterminado, por contrato :

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. (grifos nossos)

42. O artigo 2º deste ato normativo estabelece a vinculação, no sistema de controle SISCOMEX – Sistema Integrado de Comércio Exterior, entre o importador e o encomendante predeterminado, por contrato :

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. (grifos nossos)

43. Entretanto, os artigos 93 e 94 do Regulamento Aduaneiro

Conclusão

43. Conclui-se que, diante da falta de provas suficientes para comprovar que a recorrente não participou nem obteve benefício da operação fraudulenta, não estando a recorrente inserida na hipótese legal descrita na letra “d” do inciso III do parágrafo único do artigo 32 do Decreto-lei nº 37/1966, com a nova redação dada pela Lei nº 11.281/2006 c/c o estabelecido no inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966), portanto, também não se caracteriza como responsável solidária nos fatos objeto da autuação, assim deve ser afastada a responsabilidade solidária por infração da recorrente.

44. Portanto, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário interposto para afastar a responsabilidade solidária da recorrente, mantendo-se o auto de infração.

É o meu voto.

Assinado digitalmente

Conselheiro Ari Vendramini – Relator

Processo nº 12466.722554/2014-87
Acórdão n.º **3301-007.028**

S3-C3T1
Fl. 880
