



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13839.721378/2011-09
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-010.426 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de janeiro de 2021
Recorrente DANRIO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 12/08/2010 a 01/09/2010

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Em vista da preterição do direito de defesa, o Acórdão da DRJ é NULO, , devendo os autos retornarem à 1ª instância de julgamento para nova decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para anular a decisão da Delegacia de Julgamento, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Vinicius Guimaraes, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Larissa Nunes Girard, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green, Gilson Macedo Rosenburg Filho (Presidente)

Relatório

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 179.440,21 referente a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, prevista no § 3º do artigo 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/1976, e multa por cessão de nome da pessoa jurídica em operações de importação, consoante prescrição no art. 33 da Lei n.º 11.488/2007.

Depreende-se da descrição dos fatos do auto de infração e de seu Relatório Fiscal que:

Em operações de importação na modalidade por encomenda, a interessada (a pessoa jurídica DANRIO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.) consta como o adquirente das mercadorias amparadas pelas Declarações de Importação/DI(s) n.º 10/1391106-9, 10/1497315-7 e 10/1527272-1, registradas, respectivamente, nos dias 12/08/2010, 27/08/2010 e 01/09/2010, pelo importador - a pessoa jurídica ICON DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Submetida a procedimento de fiscalização, constatou-se que a interessada não possuía capacidade operacional e financeira para realizar as operações de comércio exterior, vez que, além de o local de sua sede consistir em uma pequena sala que se encontrava fechada, não houve a devida comprovação da integralização de seu capital social. Concluiu a Fiscalização, então, com base em documentos colhidos ao longo da ação fiscal, que, na verdade, as mercadorias em questão eram destinadas à pessoa jurídica N. MELLO COMÉRCIO DE MÁQUINAS HIDRÁULICAS LTDA., o real adquirente das mercadorias, o beneficiário oculto das importações.

Essa empresa (N. MELLO), à época encontrava-se habilitada no sistema RADAR na modalidade simplificada, sub modalidade pequena monta, o que a autorizava a importar, com cobertura cambial, a cada período consecutivo de 06 (seis) meses, o valor equivalente a U\$ 150.000. Consoante base de dados da Secretaria da Receita Federal, a empresa N. MELLO importou sistematicamente junto ao exportador STANLEY HYDRAULIC TOOLS, no período compreendido entre os anos 2008 e 2010, mercadorias tais como serra hidráulica, serra de corte, esmerilhadeira, unidade hidráulica, disco de corte, anel de retenção, pino de trava e serra para poda de galhos.

Consoante pesquisa no sistema SISCOMEX - CADASTRO DE IMPORTADOR POR CONTA E ORDEM, em fl. 40, a empresa N. MELLO encontra-se ali vinculada como a adquirente de mercadorias importadas pelo importador ICON DO BRASIL. Percebe-se no extrato transcrito que a validade dessa vinculação teve como data de início o dia 26/09/2007 e, como termo o dia 12/07/2010.

Segundo demonstrado em fl. 41, nos meses de agosto e setembro do ano de 2010, a empresa N. MELLO, em razão de importações efetuadas, não estava autorizada a importar mercadorias em valor superior a U\$

24.206,73. Devido a tal fato, segundo a Fiscalização, essa empresa, ao invés de solicitar a alteração de sua habilitação no sistema RADAR, optou por contactar um importador já seu conhecido (a empresa ICON), o qual, por sua vez, realizou as operações em comento vinculado à empresa DANRIO, então habilitada no sistema RADAR na modalidade ordinária. Atesta, ainda, a autoridade fiscal que, no mês de novembro do ano de 2010, com os limites de importação liberados, a empresa N. MELLO voltou a operar por conta própria.

Caracterizada, dessa forma, a infração prevista no inciso V do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/1976, foi lavrado auto de infração para exigência da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias, prevista no §3º do mesmo artigo.

Foi, ainda, aplicada multa equivalente a 10% do valor aduaneiro das mercadorias importadas, nos termos do art. 33 da Lei n.º 11.488/2007, pela cessão do nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros.

Apesar de regularmente intimados, não apresentaram as respectivas impugnações os responsáveis solidários: ICON DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., BERNARD ANTON FULDAUER e CARLOS ANDRÉ NASCIMENTO SILVA.

Cientificado do auto de infração, a interessada DANRIO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. apresentou, tempestivamente, sua impugnação, fls. 1.685/1.715, alegando, em suma, que:

O relatório fiscal do ora combatido auto de infração afirma que a empresa N. MELLO COMÉRCIO DE MÁQUINAS HIDRÁULICAS LTDA. seria o verdadeiro encomendante predeterminado das mercadorias importadas amparadas pelas DI(s) então identificadas. No caso, segundo a Fiscalização, a interessada teria cedido o seu nome àquela empresa (a real beneficiária oculta nas operações realizadas) em razão de esta haver alcançado

o valor de U\$ 150.000 em importações, limite então autorizado para a modalidade na qual estava habilitada no sistema RADAR, nos termos da IN SRF n.º 650/2006.

Em seguida, a Impugnante informa que o sócio da empresa N. Mello, Sr. Eduardo Cardoso de Mello, é conhecido de longa data do Sr. Francisco Escobar, sócio da Impugnante, e o encontrou em meados de junho de 2010, em um evento social, momento em que narrou ao Sr. Francisco que sua empresa tinha recebido vários pedidos relativos materiais de sua construção e ferramentas para construção civil, cujos valores estavam acima de sua capacidade financeira de curto prazo.

Em função da impossibilidade de empresa N. Mello financiar todo o processo de importação (pagamento ao exportador, frete, seguro, taxas alfandegárias, II, IPI, ICMS, PIS/COFINS, armazenagem etc.), o que envolveria uma antecipação substancial de despesas, a empresa estava propensa a buscar tais mercadorias no mercado interno.

Alguns dias depois, a Impugnante apresentou a proposta à empresa N. Mello, na qual a Impugnante promoveria a importação (por encomenda) das mercadorias em pauta, sem necessidade de qualquer adiantamento por parte da empresa N. Mello, a qual só precisaria efetuar o pagamento no momento da compra efetiva das mercadorias no mercado interno. (fl. 1.689)

Dessa forma, ao contrário do afirmado pela Fiscalização, o motivo pelo qual a empresa N. MELLO adquiriu as mercadorias da Impugnante deveu-se ao volume de demandas excepcionais àquela empresa, relacionadas às mercadorias importadas, e não ao limite imposto devido à sua modalidade de habilitação no RADAR. É de se destacar, ainda, que toda a intermediação comercial foi efetuada pela importadora, a ICON DO BRASIL, arcando esta empresa, ainda, com todos os custos e despesas necessários às importações, sem qualquer adiantamento da Impugnante, nem da empresa N. MELLO, fato que contraria a afirmação da autoridade fiscal de que a empresa ICON DO BRASIL não tinha capacidade econômica e financeira para operar os valores em questão.

Continuando, ao longo de fls. 1.690/1.695, a Impugnante contesta a afirmação da Fiscalização acerca de sua capacidade operacional e financeira, argumentando que, diante dessas falsas premissas, a Fiscalização, indevidamente, concluiu pela inidoneidade de suas atividades, ao afirmar que a interessada serviu de intermediária em operações de importação com a finalidade de ocultar o real adquirente das mercadorias. Com o intento de comprovar que operava no mercado regularmente, a interessada informa que todos os pedidos relacionados a documentos efetuados no curso da ação fiscal foram atendidos, como, por exemplo, os extratos de contas bancárias, relação de seus clientes, sua forma de atuar relacionada ao fluxo de mercadorias e os recebimentos respectivos, etc..

Em relação às irregularidades e penalidades, a autoridade fiscal as dividiu em dois tópicos, quais sejam, (i) o uso de documento falso e (ii) a ocultação do real adquirente das mercadorias importadas.

Quanto ao uso de documento falso, a autoridade fiscal afirma que o importador utilizou o campo destinado à identificação do importador por conta e ordem, mas dolosamente, ao invés de assim o identificar nas informações complementares, diversamente o fez declarando-o na condição de encomendante predeterminado. Entretanto, argumenta no sentido de não ser a interessada a responsável pelo preenchimento nem pelo registro das DI(s) em questão; ademais, ressalva, nos termos do art. 3º da IN SRF nº 634/06 estas foram

corretamente preenchidas, haja vista que o importador não utilizou o campo destinado à identificação do adquirente por conta e ordem por malícia ou má-fé, mas em razão de adaptações que se fizeram necessárias em razão de o sistema SISCOMEX encontrar-se, na ocasião, desatualizado em relação à legislação pertinente.

De outro lado, quanto à ocultação do real adquirente, a Impugnante não contesta a afirmação da Fiscalização no sentido de que, nas operações de importação em comento, a encomendante predeterminada das mercadorias seria a empresa N. MELLO que, uma vez demandada por clientes no mercado interno, visava atendê-los. Em assim considerando, questiona: Qual o ilícito disso? É vedado a um encomendante ou a um adquirente por conta e ordem receber encomendas de seus clientes? Em que local da DI devem ser informados os dados do encomendante?

Salta aos olhos que não há previsão de que essa informação conste da DI; não há nem previsão legal, nem campo específico na DI, nem orientação alguma de que o importador devesse indicar os dados do encomendante do encomentante nas “Informações Complementares” da DI. Como então pode ser o Impugnante acusado de ocultar seus clientes do Fisco? (fl. 1.701)

Ainda, continua, não há no processo questionamentos quanto à capacidade financeira da Impugnante, quanto ao emprego de recursos próprios nas importações, não sendo apontada sequer pela Fiscalização uma nota fiscal de compra que não possuísse o respectivo pagamento ao importador, nem um nota fiscal que não tivesse o correspondente recebimento dos valores. Ademais, não foi apresentada qualquer prova pela autoridade fiscal de que a empresa N. MELLO houvesse dirigido suas ordens de compra diretamente à empresa ICON DO BRASIL (importador), ou que tivesse qualquer participação nas operações de importação em questão.

De outro lado, a multa foi aplicada sem que fosse observado os requisitos expostos no próprio texto que a fundamentou, haja vista que o § 3º do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76 condiciona a conversão da penalidade de perdimento prevista no § 1º do dispositivo mencionado à não localização ou ao consumo das mercadorias; consoante verificado nos autos, em momento algum a Fiscalização buscou localizá-las, não sendo observado, pois, pela autoridade fiscal, o estabelecido pelo art. 73 da Lei n.º 10.833/2003.

Ainda que os fatos apontados pela Fiscalização fossem verídicos, e estivessem comprovados, a infração em questão haveria de ser apenas aquela prescrita pelo art. 33 da Lei n.º 1.488/2007, também exigida neste processo, uma vez observados os requisitos da pessoalidade, da graduação e da especificidade da pena, devendo ser levado em conta, ainda, o princípio da retroatividade benigna, nos termos do inciso II, alínea “c”, do art. 106 do CTN, haja vista acórdão nesse sentido transcrito em fl. 1.709.

Assim, ao contrário do entendimento da Fiscalização, as infrações apontadas no processo não são autônomas, não devendo, pois, serem tais aplicadas cumulativamente, o que ensejaria a ocorrência de bis in idem. Em assim procedendo, a autoridade fiscal demonstrou dúvidas em relação às infrações e penalidades, havendo, pois, a lei tributária em questão ser interpretada de forma mais favorável à interessada, nos termos do art. 112 do CTN. Ressalte-se, ainda, o equívoco da Fiscalização em estabelecer responsabilidade solidária em um caso de responsabilidade por infração, haja vista que a solidariedade tributária não se aplica aos casos em que a responsabilidade por infração é pessoal do agente, consoante art. 137 do Código Tributário Nacional/CTN. Em suma,

constatou-se uma inadequada subsunção dos fatos à norma, com violação, pois, ao que estabelece o art. 142 do CTN.

Por derradeiro, requer a nulidade do auto de infração pelos motivos expostos, e, acaso necessário, seja efetuado procedimento de diligência com a finalidade de esclarecer algum ponto duvidoso; protesta, ainda, por produção de todas as provas admitidas em Direito e por oportuna sustentação oral.

Tempestivamente, também, a Impugnante N. MELLO COMÉRCIO DE MÁQUINAS HIDRÁULICAS LTDA. apresentou sua defesa em fls. 1.761/1.778, ocasião em que alega em síntese:

A suposição da Fiscalização de que a empresa DANRIO teria cedido o seu nome para a Impugnante, com o intuito de dar regularidade formal às operações de importação por encomenda, está desacompanhada de qualquer suporte probatório. O sócio da Impugnante e o sócio da empresa DANRIO são velhos conhecidos e, em razão de um evento social reencontraram-se em meados de junho do ano de 2010.

Nessa ocasião, o sócio da Impugnante mencionou ao sócio da empresa DANRIO que sua empresa (N. MELLO) havia obtido contratos importantes com algumas empresas para o fornecimento de produtos relativos a materiais de construção e ferramentas. Todavia, o volume da demanda assumida pela Impugnante estava acima de sua capacidade financeira na ocasião, o que a fez buscar opções dos produtos no mercado interno, a fim de que pudesse postergar o pagamento pelas mercadorias, viabilizando, assim, financeiramente, os contratos assumidos.

O sócio da empresa DANRIO propôs, então, à Impugnante que lhe venderia parte das mercadorias de seu interesse, ressaltando que não haveria necessidade de qualquer adiantamento por parte da Impugnante. Informou, ainda, que não faria a importação diretamente, mas por intermédio de um importador com o qual já possuía vínculo no sistema SISCOMEX, a empresa ICON DO BRASIL.

Em um certo momento, a Impugnante chegou a considerar a possibilidade de tentar realizar a importação por encomenda diretamente com a empresa Icon do Brasil. Mas, primeiramente, a Impugnante não possuía relação comercial com a Icon do Brasil que permitisse pleitear as mesmas condições financeiras (importação sem nenhuma antecipação de valores); em segundo lugar, a empresa DANRIO foi quem formulou e apresentou a proposta à Impugnante, e o sócio da Impugnante já possuía relações com o Sr. Francisco Escobar, sócio da empresa DANRIO, de forma que não pareceu correto à Impugnante deixar a empresa DANRIO ao largo dos negócios que ela própria prospectou.

Naquele momento, o fundamental para a Impugnante era que a empresa DANRIO promoveria a importação por encomenda das mercadorias em pauta, a preços competitivos em relação ao mercado nacional, sem necessidade de qualquer adiantamento por parte da Impugnante, a qual só precisaria efetuar o pagamento no momento da compra efetiva das mercadorias da empresa DANRIO.

Assim, a motivação pela qual a Impugnante adquiriu tais mercadorias da empresa DANRIO não teve qualquer vínculo com o limite imposto pelo tipo de habilitação no sistema RADAR da Impugnante, conforme presumiu a fiscalização, mas com o volume

econômico dos contratos que havia firmado e que estavam, naquele momento, acima da capacidade financeira (capital de giro) da empresa. (fl. 1.765)

Ainda sobre a empresa DANRIO, o fato desta possuir habilitação Ordinária no sistema RADAR significou para a Impugnante que a Receita Federal do Brasil havia verificado a capacidade operacional e financeira desta empresa e concluiu por sua adequação à modalidade Ordinária de habilitação no sistema RADAR. Dessa forma...é absolutamente desarrazoado que a Impugnante seja condenada por não ter verificado, in loco, as instalações da referida empresa, justamente por considerar que sua habilitação na modalidade Ordinária representava um atestado dado pela Receita Federal do Brasil de que esta empresa possuía capacidade operacional e financeira comprovadas. (fl. 1.766)

Em relação ao uso de documento falso, a Impugnante não tem qualquer conexão com esta infração, haja vista não ser ela o importador, não participando, portanto, de qualquer procedimento relacionado ao preenchimento ou registro de qualquer das DI(s) em comento, sendo-lhe, portanto, absolutamente indiferente as operações de importação entre as empresas ICON DO BRASIL e DANRIO terem se efetuado por encomenda ou por conta e ordem.

Sob a rubrica ocultação dos reais destinatários das mercadorias importadas, a Impugnante defendeu-se utilizando-se, de modo geral, dos mesmos argumentos da outra Impugnante (a empresa DANRIO); particularmente, em fl. 1.769, ela menciona duas empresas (ELEKTRO

ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A, NF 200 e 201; CONECTA EMPREENDIMENTOS LTDA., NF 205) que a demandaram no mercado interno no que diz respeito às mercadorias importadas para alegar que, considerando o entendimento da Fiscalização, são estas, e não ela, as reais adquirentes das mercadorias em comento, não havendo, inclusive, provas de que a Impugnante tenha dirigido alguma ordem de compra diretamente à empresa ICON DO BRASIL, ou a tenha pagado diretamente, etc..., ressaltando, ainda, que a Fiscalização ignorou a documentação por ela entregue em atendimento à Intimação Fiscal n.º 01/2001, particularmente, algumas das correspondências eletrônicas trocadas entre a Impugnante e a empresa DANRIO, consoante solicitação do item “c” da intimação.

Em fl. 1.770, argumenta que qualquer controvérsia acerca das modalidades de importação efetuadas pelas empresa ICON DO BRASIL E DANRIO não lhe diz respeito, eis que adquiriu as mercadorias importadas no mercado interno, não tendo, pois, participação nas operações de importação mencionadas no relatório fiscal.

A respeito da aplicação da multa prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76, e, da multa estabelecida pelo art. 33 da Lei n.º 11.488/2007, a Impugnante utiliza-se dos mesmos argumentos que os da outra (empresa DANRIO). Particularmente, em fl. 1.776, menciona que, em resposta ao Termo de Intimação n.º 01/2011, informou que parte das mercadorias em questão encontravam-se à época em seu estoque, fato não considerado pela autoridade fiscal na época - afirmação que motivou diligência na unidade de origem, nos termos da Resolução n.º 16-381, de 27/11/2013, da 23ª Turma (fls. 1.813/1.814). Continuando, argumenta que o restante das mercadorias, considerando suas características, poderiam ser encontradas em um rol muito restrito de empresas clientes da Impugnante, e, sobre elas ser aplicada a penalidade de perdimento, consoante estabelecido pela lei pertinente.

Por derradeiro, requer a nulidade do auto de infração pelos motivos expostos, e, acaso necessário, seja efetuado procedimento de diligência com a finalidade de

esclarecer algum ponto duvidoso; protesta, ainda, por produção de todas as provas admitidas em Direito e por oportuna sustentação oral.

Os responsáveis solidários, consoante impugnações apresentadas, tempestivamente, em nome das pessoas físicas, os Srs. FRANCISCO ESCOBAR, MARCO ANTÔNIO DE PAIVA ESCOBAR, EDUARDO CÉSAR CARDOSO DE MELLO, NEYDE MORENO CARDOSO DE MELLO e SÍLVIO CARDOSO DE MELO, alegam, em suma:

O art. 135 do CTN prevê que os administradores da pessoa jurídica só poderão ser responsabilizados por débitos exigidos da empresa acaso estes decorrerem de atos por eles praticados com infração à lei ou aos termos do contrato social, devidamente comprovados;

Menciona o art. 20 do Código Civil de 1916, que estabelecia que as pessoas jurídicas têm existência distinta da dos seus membros, e, conjugando-o com o art. 50 do Código Civil em vigor que, por sua vez, prescreve que em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizada pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público, quando lhe couber no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações e obrigações sejam estendidas aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica, argumenta que somente estaria presente a possibilidade de o juiz desconsiderar a regra pela qual a pessoa jurídica não se confunde com a dos seus membros em situações específicas, quando restasse patente o abuso de direito cometido pelo sócio, ou pelo administrador da empresa, o que não é o caso;

No curso da ação fiscal não foi provado que os sócios tivessem cometido as infrações mencionadas, nos termos dos arts. 135 e 137 do CTN, não merecendo prosperar a mera alegação comum, nos termos do art. 124 do CTN;

Diante dos motivos expostos, solicitam seja declarada a nulidade do auto de infração, e, por conseguinte, a extinção da relação jurídica tributária então estabelecida.

Em 12 de novembro de 2014, a 11ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em São Paulo, por unanimidade de votos, julgou improcedente as impugnações apresentadas pela empresa *DANRIO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA* e pelos seus respectivos sócios-administradores, os Srs. *FRANCISCO ESCOBAR* e *MARCO ANTÔNIO DE PAIVA ESCOBAR*, mantendo o crédito tributário lançado no que diz respeito à multa proporcional ao valor aduaneiro, nos termos do § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, correspondente a R\$ 162.728,98, e à multa lançada nos termos do art. 33 da Lei nº 11.488/2007, no valor de 16.711,23.

Julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pela empresa *N. MELLO COMÉRCIO DE MÁQUINAS HIDRÁULICAS LTDA* e seus respectivos sócios, os Srs. *EDUARDO CÉSAR CARDOSO DE MELLO*, *NEYDE MORENO CARDOSO DE MELLO* e *SÍLVIO CARDOSO DE MELO* excluindo-os da sujeição passiva quanto à multa lançada nos termos do art. 33 da Lei nº 11.488/2007, no valor de 16.711,23, e, exonerando, quanto à multa proporcional ao valor aduaneiro, lançada nos termos do § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, a quantia correspondente a R\$ 43.873,64, mantendo-se, consequentemente, o valor do crédito correspondente a R\$ 118.855,34.

BERNARD ANTON FULDAUER, CPF 246.416.638-31, socio da ITRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA EPP, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO, e-folhas 2.001 à 2.005, contra a decisão da 11ª Turma de Julgamento da DRJ/SP, onde alegou:

O Recorrente apresentou sua impugnação, tempestivamente, conforme demonstra o protocolo 2204, datado de 22/07/2011 (anexo).

Entretanto, o acórdão do julgamento da DRJ/SP registra que não houve apresentação de impugnação do responsável solidário Icon do Brasil Importação e Exportação Ltda e de seus sócios.

Tomando ciência desse grave equívoco, o recorrente dirigiu-se ao local onde protocolou as impugnações - CAC/Santo Amaro, localizado na capital paulista para tentar entender o que teria ocorrido. Na CAC/Santo Amaro, após alguns dias de levantamento interno, o contribuinte foi informado de que a impugnação foi regularmente recebida e encaminhada, via documento intitulado Memorando nº 1054/11, datado de 25/7/2011, para o Chefe da EFA da DRF/Jundiaí. Tal Memorando foi recebido pela SAANA/DRF/Jundiaí, conforme recibo datado de 27/7/2011, e continha as impugnações referentes aos protocolos 2202, 2203 e 2204, da Icon do Brasil e seus sócios. Segundo informado, as impugnações deveriam ter sido juntadas ao processo na DRF/Jundiaí.

De qualquer forma, independentemente de quem foi a falha, o fato é que a empresa Icon do Brasil Importação e Exportação e seus socios apresentaram tempestivamente sua impugnação, mas a DRJ/SP não teve conhecimento da defesa apresentada pelo contribuinte e seus sócios.

Portanto, requer-se a pronta devolução do presente processo ao órgão julgador de 1ª instância, para que um novo julgamento aprecie os documentos e argumentos, de fato e de direito, apresentados pela Icon do Brasil Importação e Exportação e seus sócios.

CARLOS ANDRÉ NASCIMENTO SILVA, CPF 101.987.537-21, sócio de ITRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO, e-folhas 2.010 à 2.015, contra a decisão da 11ª Turma de Julgamento da DRJ/SP, onde alegou:

O Recorrente apresentou sua impugnação, tempestivamente, conforme demonstra o protocolo 2204, datado de 22/07/2011 (anexo).

Entretanto, o Acórdão do julgamento da DRJ/SP registra que não houve apresentação de impugnação do responsável solidário Icon do Brasil Importação e Exportação Ltda e de seus sócios.

Tomando ciência desse grave equívoco, o recorrente dirigiu-se ao local onde protocolou as impugnações - CAC/Santo Amaro, localizado na capital paulista -, para tentar entender o que teria ocorrido. Na CAC/Santo Amaro, após alguns dias de levantamento interno, o contribuinte foi informado de que a impugnação foi regularmente recebida e encaminhada, via documento intitulado Memorando nº 1054/11, datado de 25/7/2011, para o Chefe da EFA da DRF/Jundiaí. Tal Memorando foi recebido pela SAANA/DRF/Jundiaí, conforme recibo datado de 27/7/2011, e continha as impugnações referentes aos protocolos 2202, 2203 e 2204, da Icon do Brasil e seus sócios. Segundo informado, as impugnações deveriam ter sido juntadas ao processo na DRF/Jundiaí.

De qualquer forma, independentemente de quem foi a falha, o fato é que a empresa Icon do Brasil Importação e Exportação e seus socios apresentaram tempestivamente sua impugnação, mas a DRJ/SP não teve conhecimento da defesa apresentada pelo contribuinte e seus sócios.

Portanto, requer-se a pronta devolução do presente processo ao órgão julgador de 1ª instância, para que um novo julgamento aprecie os documentos e argumentos, de fato e de direito, apresentados pela Icon do Brasil Importação e Exportação e seus sócios.

A empresa DANRIO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi intimada do Acórdão de Impugnação, por Edital, em 14 de abril de 2015, às e-folhas 1.936.

Em 30 de março de 2015, a empresa DANRIO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA ingressou com Recurso Voluntário de e-folhas 2.018 à 2.021.

Foi alegado:

1. O julgador afastou a hipótese da fiscalização com relação a ausência de capacidade econômica, financeira ou operacional da DANRIO e das outras impugnantes.
2. Afastou a hipótese de uso de documento falso pois a impugnante não preencheu nenhum documento do processo de importação.
3. O julgador considerou procedente a defesa da N.Mello em respeito as alegações efetuadas no sentido de que haveria mercadorias no estabelecimento da N.Mello, que por ocasião da lavratura do auto de infração não foram diligenciadas. O julgador para "salvar" o Auto de infração solicitou a realização de diligência nos termos da resolução em flx. 1813/1814; em atendimento, o Relatório Fiscal informou que, por ocasião da ação fiscal havia em estoque TI unidades das mercadorias, cujo valor aduaneiro correspondia a R\$ 43.873,64. Este valor portanto foi exonerado do montante exigido da N.Mello. Ora, se o auto de infração converte em valor as mercadorias não localizadas. Porque somente a N. Mello como solidário foi exonerado do crédito tributário? As mercadorias se localizadas há época não teriam diminuído o valor do auto de infração para todos os impugnantes? Qual a lógica em se excluir um e não o outro, se a mercadoria objeto é a mesma a todos os impugnantes? O julgador deixou evidente que a fiscalização não adotou o procedimento correto para aplicação da penalidade. Depois de 3 anos em diligência quer se ter certeza de quais mercadorias havia na empresa há época? Me parece injusto punir um inocente com provas comprometidas.
4. 4) O julgador resumiu que a principal infração verificada no auto de infração foi o desrespeito aos requisitos e condições da importação por encomenda. Pois em a Nmello sendo o encomendante no mercado interno esta deveria estar sujeita aos requisitos e condições nos termos do que estabelece a IN SRF nr. 634/2006. Não sendo observados estes requisitos estaria a Nmello oculta por ocasião de todas as importações realizadas. Nas palavras do julgador: "A respeito da ocorrência da infração portanto, não resta qualquer dúvida; e diga se de passagem, porém, que a infração imputada as impugnantes não guarda qualquer relação com a ausência de capacidade econômica, financeira ou operacional de qualquer das impugnantes; conforme restou comprovado, tal se deu em virtude da não observância dos requisitos e condições então impostos pela legislação pertinente a modalidade das importações. Na apresentação das defesas, as impugnantes confirmaram

haver um acordo entre elas no sentido de a empresa N. MELLO efetuar encomendas a empresa DANRIO, com a finalidade de atender as suas demandas no mercado interno; inclusive a respeito, a Impugnante DANRIO efetuou o seguinte questionamento em sua impugnação: Qual o ilícito disso? E vedado a um encomendante ou a um adquirente por conta e ordem receber encomendas de seus clientes? O Julgador segue: " Pois bem, de fato, a primeira vista, nao vislumbramos qualquer ilícito na situação questionada; entretanto, restando evidencia de um encomendante predeterminado das mercadorias importadas (a empresa N MELLO), e a não utilização de recurso deste encomendante nas operações de comercio exterior objeto da acao fiscal, a situação aqui descrita reveste-se de um matiz diverso daquele pretendido pelas impugnantes; em outros termos, as operações de importacao aqui mencionadas não, necessariamente, de se enquadrar na modalidade de importações por encomenda, estando, pois sujeitas aos requisitos e condições para tal, nos termos do que estabelece a IN SRF n 634/2006.... " A pratica porem demonstra que não ha como o encomendante ou adquirente por conta e ordem de terceiros demonstrar no registro da Declaração de Importacao o seu cliente encomendante. Pois a Declaração de importacao só permite 2 (dois) campos:

Campo do importador.

Campo do Adquirente ou Encomendante

Não existe um terceiro campo por ocasião do registro da Declaração de Importacao para inserir o nome do encomendante do encomendante que ja trabalha com a Importadora (FIGURA ACIMA). Em outras palavras não eh possível transparecer o segundo emcomendante na cadeia de compra e venda. Tampouco um terceiro que estivesse encomendando do segundo e assim por diante. O legislador pretende evitar a fraude atravez de mecanismos de transparência das operações. Porem nao pode ser ilícito se a operação em questão não eh prevista na legislação. Tampouco a fiscalização deveria forçar elementos a esse nível para extrair tributos dos contribuintes. O Bom senso deveria prevalecer.

- DO PEDIDO

Tornou-se central no combatido Auto de Infração a discussão entre as modalidades de importação por encomenda e importação por conta e ordem, consideradas pela RFB como formas de terceirização das operações de comércio exterior, que são utilizadas conforme o nível de terceirização que se almeja.

Nos termos da IN SRF 225/02 e 634/06, a diferença entre uma modalidade e outra está na possibilidade de adiantamento de recursos do adquirente por conta e ordem para o importador, o que é expressamente vedado no caso da importação por encomenda, que, por sua vez, deve ser realizada com recursos próprios da pessoa jurídica importadora.

Há diferença também no que se refere à operação de câmbio. No caso da importação por conta e ordem, o pagamento do câmbio pode ser feito tanto pelo importador

quanto pelo adquirente, enquanto na importação por encomenda, a operação de câmbio é de \Z responsabilidade exclusiva do importador. XAZ

No caso das DI em pauta, não houve adiantamento de recursos da Impugnante para a Icon do Brasil, que empregou recursos próprios para a realização das importações, e todas as operações de câmbio foram fechadas pela Icon do Brasil, não deixando dúvida de que elas poderiam ser enquadradas como importações por encomenda, conforme indicado pelo importador no campo "Informações Complementares" dessas DI.

Mas também poderiam, em tese, ser enquadradas como importações por conta e ordem, uma vez que não há impedimento, nesta última hipótese, do importador realizar toda a intermediação comercial, as operações de câmbio e, inclusive, de empregar exclusivamente recursos próprios.

Dessa breve análise pode-se concluir que a importação feita pela DANRIO por encomenda com a ICON não utilizou recursos da DANRIO. E muito menos da NMELLO. Como pode se falar em interposição?

Ante o exposto, requer a Impugnante:

a) Dignem-se V. Sas. declarar a nulidade do Auto de Infração em razão (i); identificação precisa do sujeito passivo de cada uma das infrações elencadas, mas sujeitando todas as pessoas físicas e jurídicas a todas as infrações; (ii) da não observância dos requisitos materiais e formais previstos no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/76 (mercadoria não localizada ou consumida);(iii) da inobservância do artigo 112 do CTN; (iv) de ser inadmissível culpar o contribuinte pelas fragilidades do SISCOMEX e pela mora do Fisco em promover a adaptação do sistema às normas; (vii) da Impugnante não registrar nem instruir documentalmente as DI, nem sequer participar dos despachos aduaneiros promovidos pela Icon do Brasil; (viii) da fiscalização não ter comprovado o cometimento de qualquer dos ilícitos apontados contra a Impugnante, conforme bem demonstrado ao longo da presente impugnação.

Por conseguinte, seja declarada extinta a relação jurídico-tributária.

A ITRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO S/A, antes denominada Icon do Brasil Importação e Exportação Ltda, apresentou Recurso Voluntário às e-folhas 1.957 e 1.958.

Em 19 de abril de 2018, através da **Resolução n.º 3302-000.742**, a 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF baixou os autos em diligência para que a unidade de origem verifique a autenticidade e tempestividade dos documentos acostados aos recursos voluntários de e-fls. 1.971/1.996, 2.001/2.005 e 2.010/2.015, que versam sobre o processamento das impugnações de fls.1.957/1.996, 1.999/2.005 e 2.008/2.015, apresentados pelos sujeitos passivos solidários.

Ocorre que a análise empreendida, pelo menos é isso que se depreende da resposta acima transcrita, se deu em relação aos documentos copiados pelo fiscal de folhas 2.087 a 2.199, impugnações que já constavam nos autos.

O contribuinte em sede de Recurso Voluntário apresentou outros documentos, de e-fls. 1.971/1.996, 2.001/2.005 e 2.010/2.015, **alegando que se tratam de documentos distintos** daqueles acostados - as impugnações apresentadas em Santo Amaro/ SP -. Por isso da necessidade da verificação de sua **autenticidade** e tempestividade.

Por isso, em 24 de julho de 2019, através da **Resolução nº 3302-001.172**, a 2ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, da 3ª Seção de Julgamento do CARF decidiu baixar os autos em **NOVA RESOLUÇÃO** para que a autoridade preparadora se posicione **especificamente** sobre os documentos acostados aos recursos voluntários de e-fls. 1.971/1.996, 2.001/2.005 e 2.010/2.015.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Lima Abud

Da admissibilidade.

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário tempestivamente interposto pelo contribuinte.

A empresa DANRIO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA foi intimada do Acórdão de Impugnação, por Edital, em 14 de abril de 2015, às e-folhas 1.936.

Ocorre que antes disso, em 30 de março de 2015, a empresa DANRIO COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA ingressou com Recurso Voluntário, e-folhas 2.018.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

Da controvérsia.

- A exoneração do crédito tributário da N.Mello, uma vez que, por ocasião da ação fiscal havia em estoque 27 unidades das mercadorias, cujo valor aduaneiro correspondia a R\$ 43.873,64. Este valor portanto foi exonerado do montante exigido da N.Mello;
- O ilícito da confirmação pelos impugnantes de haver um acordo entre elas no sentido de a empresa N. MELLO efetuar encomendas a empresa DANRIO, com a finalidade de atender as suas demandas no mercado interno;
- As operações de importação em questão, em tese, poderiam ser enquadradas como importações por conta e ordem, uma vez que não há impedimento, nesta última hipótese, do importador realizar toda a

intermediação comercial, as operações de câmbio e, inclusive, de empregar exclusivamente recursos próprios.

Passa-se à análise.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Inicia-se o VOTO, com a transcrição de fragmento do Recurso Voluntário apresentado por ITRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO S/A, antes denominada Icon do Brasil Importação e Exportação Ltda, e-folhas 1.957 e 1.958 – não contemplado no RELATÓRIO.

O Recorrente apresentou sua impugnação, tempestivamente, conforme demonstra o protocolo 2204, datado de 22/07/2011 (anexo).

Entretanto, o acórdão do julgamento da DRJ/SP registra que não houve apresentação de impugnação do responsável solidário Icon do Brasil Importação e Exportação Ltda e de seus sócios.

Tomando ciência desse grave equívoco, o recorrente dirigiu-se ao local onde protocolou as impugnações - CAC/Santo Amaro, localizado na capital paulista -, para tentar entender o que teria ocorrido. Na CAC/Santo Amaro, após alguns dias de levantamento interno, o contribuinte foi informado de que a impugnação foi regularmente recebida e encaminhada, via documento intitulado Memorando nº 1054/11, datado de 25/7/2011, para o Chefe da EFA da DRF/Jundiaí. Tal Memorando foi recebido pela SAANA/DRF/Jundiaí, conforme recibo datado de 27/7/2011, e continha as impugnações referentes aos protocolos 2202, 2203 e 2204, da Icon do Brasil e seus sócios. Segundo informado, as impugnações deveriam ter sido juntadas ao processo na DRF/Jundiaí.

De qualquer forma, independentemente de quem foi a falha, o fato é que a empresa Icon do Brasil Importação e Exportação apresentou tempestivamente sua impugnação, mas a DRJ/SP não teve conhecimento da defesa apresentada pelo contribuinte e seus sócios.

Portanto, requer-se a pronta devolução do presente processo ao órgão julgador de 1ª instância, para que um novo julgamento aprecie os documentos e argumentos, de fato e de direito, apresentados pela Icon do Brasil Importação e Exportação e seus sócios.

BERNARD ANTON FULDAUER, CPF 246.416.638-31, socio da ITRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA EPP, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO, e-folhas 2.001 à 2.005, contra a decisão da 11ª Turma de Julgamento da DRJ/SP, onde alegou:

O Recorrente apresentou sua impugnação, tempestivamente, conforme demonstra o protocolo 2204, datado de 22/07/2011 (anexo).

Entretanto, o acórdão do julgamento da DRJ/SP registra que não houve apresentação de impugnação do responsável solidário Icon do Brasil Importação e Exportação Ltda e de seus sócios.

Tomando ciência desse grave equívoco, o recorrente dirigiu-se ao local onde protocolou as impugnações - CAC/Santo Amaro, localizado na capital paulista para tentar entender o que teria ocorrido. Na CAC/Santo Amaro, após alguns dias de levantamento interno, o

contribuinte foi informado de que a impugnação foi regularmente recebida e encaminhada, via documento intitulado Memorando n.º 1054/11, datado de 25/7/2011, para o Chefe da EFA da DRF/Jundiaí. Tal Memorando foi recebido pela SAANA/DRF/Jundiaí, conforme recibo datado de 27/7/2011, e continha as impugnações referentes aos protocolos 2202, 2203 e 2204, da Icon do Brasil e seus sócios. Segundo informado, as impugnações deveriam ter sido juntadas ao processo na DRF/Jundiaí.

De qualquer forma, independentemente de quem foi a falha, o fato é que a empresa Icon do Brasil Importação e Exportação e seus sócios apresentaram tempestivamente sua impugnação, mas a DRJ/SP não teve conhecimento da defesa apresentada pelo contribuinte e seus sócios.

Portanto, requer-se a pronta devolução do presente processo ao órgão julgador de 1ª instância, para que um novo julgamento aprecie os documentos e argumentos, de fato e de direito, apresentados pela Icon do Brasil Importação e Exportação e seus sócios.

CARLOS ANDRÉ NASCIMENTO SILVA, CPF 101.987.537-21, sócio de ITRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO, e-folhas 2.010 à 2.015, contra a decisão da 11ª Turma de Julgamento da DRJ/SP, onde alegou:

O Recorrente apresentou sua impugnação, tempestivamente, conforme demonstra o protocolo 2204, datado de 22/07/2011 (anexo).

Entretanto, o Acórdão do julgamento da DRJ/SP registra que não houve apresentação de impugnação do responsável solidário Icon do Brasil Importação e Exportação Ltda e de seus sócios.

Tomando ciência desse grave equívoco, o recorrente dirigiu-se ao local onde protocolou as impugnações - CAC/Santo Amaro, localizado na capital paulista -, para tentar entender o que teria ocorrido. Na CAC/Santo Amaro, após alguns dias de levantamento interno, o contribuinte foi informado de que a impugnação foi regularmente recebida e encaminhada, via documento intitulado Memorando n.º 1054/11, datado de 25/7/2011, para o Chefe da EFA da DRF/Jundiaí. Tal Memorando foi recebido pela SAANA/DRF/Jundiaí, conforme recibo datado de 27/7/2011, e continha as impugnações referentes aos protocolos 2202, 2203 e 2204, da Icon do Brasil e seus sócios. Segundo informado, as impugnações deveriam ter sido juntadas ao processo na DRF/Jundiaí.

De qualquer forma, independentemente de quem foi a falha, o fato é que a empresa Icon do Brasil Importação e Exportação e seus sócios apresentaram tempestivamente sua impugnação, mas a DRJ/SP não teve conhecimento da defesa apresentada pelo contribuinte e seus sócios.

Portanto, requer-se a pronta devolução do presente processo ao órgão julgador de 1ª instância, para que um novo julgamento aprecie os documentos e argumentos, de fato e de direito, apresentados pela Icon do Brasil Importação e Exportação e seus sócios.

Para o deslinde da questão, foram realizadas duas Resoluções:

1. Em 19 de abril de 2018, **Resolução n.º 3302-000.742;**
2. Em 24 de julho de 2019, **Resolução n.º 3302-001.172.**

- Da resposta à **Resolução n.º 3302-001.172**, de 24 de julho de 2019.

Às e-folhas 2.240, a autoridade preparadora informa:

Nas fls. 2219 e 2220 o CARF solicitou a avaliação da autenticidade e tempestividade da documentação acostada aos recursos voluntários nas fls. 1.971/1.996, 2.001/2.005 e 2.010/2.015. Os sujeitos passivos alegam ter tempestivamente apresentado tais documentos como impugnação ao Auto de Infração. Ainda afirmam que tais documentos foram recebidos pela Saana de Jundiaí e não foram anexados ao processo.

Após avaliação da documentação juntada ao processo, nas fls. 2223, 2226 e 2227 os interessados foram intimados a apresentar à fiscalização os “comprovantes originais de protocolo” junto ao CAC de Santo Amaro - SP. Decorrido o prazo de 30 dias da ciência não houve manifestação por parte dos interessados.

No entanto, nos arquivos da DRF-Jundiaí encontramos o memorando do CAC de Santo Amaro-SP (fl. 2238) utilizado para movimentação da documentação à DRF-Jundiaí. O memorando foi recebido em 27/07/2011, pelo chefe da Saana. No entanto, em função de o processo já ter sido movimentado para a Agência de Bragança Paulista em 26/07/2011, conforme pode-se confirmar no Sistema e-Processo, a documentação encaminhada pelo CAC de Santo Amaro foi remetida para a Agência de Bragança Paulista em 27/07/2011 pelo Memo/SAANA/DRF/JUNDIAÍ/Nº 77/2011 (fl. 2239), constando 29/07/2011 como data de recebimento.

Considerando que os documentos apresentados pelos sujeitos passivos (PA 2202, 2203 e 2204), foram encaminhados para a Agência de Bragança Paulista, unidade preparadora, movimentamos o processo para que esta se manifeste sobre a autenticidade e tempestividade das impugnações conforme arguido nas fls. 2219 e 2220, dê ciência da decisão aos interessados e, decorrido o prazo para manifestação, remeta o processo ao órgão julgador.

Às e-folhas 2.241, consta a seguinte informação complementar:

De: Luis Marcelo Peres/RF08/SRF

Para: Marco Luciano Aparecido de Camargo/RF08/SRF@SRF

Bom dia Marco!

O Memo/SAANA/DRF JUNDIAÍ 77/2011 de 27/07/2011 foi devidamente recebido com as respectivas impugnações, e que posteriormente, tais documentos foram encaminhados ao antigo setor SORAC da ARF/BPA, setor da Agência devidamente constituído na época, que se encarregou de digitalizar o conteúdo recebido para o processo. **Diante disso, confirmo a autenticidade e tempestividade de tais impugnações, tendo em vista que o referido memorando foi recebido pela ARF-/Bragança Paulista.**

Att.

(Grifo e negrito nossos)

As hipóteses de nulidade, no âmbito do processo administrativo fiscal, encontram-se definidas nos incisos I e II do artigo 59 do Decreto n.º 70.235/72, in verbis:

Art. 59 São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Portanto, em vista da preterição do direito de defesa, o Acórdão n.º 16-63.138, da 11ª Turma da DRJ/SPO, Sessão de 12 de novembro de 2014 (e-folhas 1.866) é NULO, por infração ao artigo 59, II, do Decreto 70.235/72, devendo os autos retornarem à 1ª instância de julgamento para NOVA DECISÃO, onde serão observadas as impugnações juntadas por ITRADING DO BRASIL IMPORTACAO E EXPORTACAO S/A e pelos sócios BERNARD ANTON FULDAUER e CARLOS ANDRÉ NASCIMENTO SILVA.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.