



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

Processo nº 16561.000176/2008-10
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3201-001.387 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 28 de agosto de 2018
Assunto Pena de Perdimento
Recorrente JB IMPORT SERVIÇOS DE TELEMARKETING LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do Recurso em diligência.

(assinado digitalmente)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinado digitalmente)

Tatiana Josefovicz Belisário - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, Marcelo Giovanni Vieira, Tatiana Josefovicz Belisário, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº 17-54.552, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II (SP), que assim relatou o feito:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado para a cobrança da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias

Processo nº 16561.000176/2008-10
Resolução nº 3201-001.387

S3-C2T1
Fl. 470

não localizadas ou consumidas, nos termos do art. 23, §§ 1º e 3º, do Decreto-lei nº 1.455/1976, regulamentado pelo art. 618, § 1º, do Decreto nº 4.543/2002.

Á fls. 02 antecede o RELATÓRIO DE AUDITORIA FISCAL o seguinte:

Processo Administrativo Fiscal nº	16561.000177/2008-56
Sujeito Passivo	Policom Comércio Importação e Exportação Ltda.
CNPJ	06.135.869/0001-20

Processo Administrativo Fiscal nº	16561.000176/2008-10
Sujeito Passivo	JB Import Serviços de Telemarketing Ltda.
CNPJ	03.643.744/0001-12

Processo Administrativo Fiscal nº	16561.000175/2008-67
Sujeito Passivo	JBI Comercial de Plásticos Refletivos Ltda.
CNPJ	08.308.229/0001-08

Transcrevo a síntese do necessário da Descrição dos Fatos do Relatório de Auditoria Fiscal, parte integrante do Auto de Infração.

“Em procedimento fiscal nos estabelecimentos dos sujeitos passivos acima identificados, para verificação de obrigações tributárias incidentes sobre operações de comércio exterior, constatamos, nas importações listadas no demonstrativo nº 1, a simulação de operações de importação direta, quando na realidade se tratava de operações de importação por conta e ordem de terceiro, disso resultando dano ao erário, pela ocultação do sujeito passivo/comprador/adquirente, com sonegação ao Fisco da condição de contribuinte – Imposto sobre Produtos Industrializados, por ser o adquirente equiparado e estabelecimento industrial.

.../...

Perante a Aduana, Policom Comércio Importação e Exportação Ltda (doravante Policom), não se apresenta em nenhuma importação como pessoa jurídica importadora em operações procedidas por conta e ordem de terceiro, nos termos da Instrução Normativa SRF n 225/2002, mas comparece nas Declarações de Importação (DI) na condição tanto de importadora como de adquirente de mercadoria de procedência estrangeira.

Por sua vez, tanto JB Import Serviços de Telemarketing Ltda. (doravante JB Import) quanto JBI Comercial de Plásticos Refletivos Ltda. (doravante JBI Comercial)

jamais se apresentam ao Fisco Federal como equiparadas a estabelecimento industrial, ao revenderem no mercado nacional mercadoria de procedência estrangeira, mas agem como se apenas fossem meros compradores no mercado interno de mercadoria estrangeira já nacionalizada por Policom.

DAS OPERAÇÕES REAIS DE IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCIEIRO.../...

No exercício da competência privativa prevista no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), identificamos JB Import e JBI

Comercial como sujeitos passivos tanto do Imposto de Importação (II) quanto do IPI. Pelo II, são ambos responsáveis solidários, nos termos do art. 32, parágrafo único, inc. III, do Decretolei nº 37/1966. Do IPI, são ambos contribuintes, por força do disposto no art. 79 da Medida Provisória nº 2.15835/ 2001.

Tal sujeição passiva decorre do fato de serem JB Import e JB Comercial adquirentes de produtos de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de Policom.

DA INFRAÇÃO E SUA COMINAÇÃO LEGAL

Reconhecida a materialidade dos fatos acima descritos, à fiscalização não restou alternativa senão subsumilos à norma jurídica expressa no art. 23, inc. V do Decretolei nº 1.455/19786, regulamentado pelo art. 618, inc. XXII, do Decreto nº 4.543/2002, normatizado pelo art. 4º, inc. II, da Instrução Normativa SRF nº 225/2002.

Revendidas as mercadorias por JB Import e JBI Comercial a milhares de consumidores no mercado nacional, conforme notas fiscais de saída apresentadas à fiscalização, das quais anexamos amostragem listada nos demonstrativos nº 2 e 3, o dano ao erário decorrente da infração de ocultação do sujeito passivo/comprador/adquirente é punido não com a pena de perdimento das mercadorias, mas com a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias não localizadas ou consumidas, nos termos do art. 23, §§ 1º e 3º, do Decretolei nº 1.455/19+76, regulamentado pelo art. 618, ° 1º, do Decreto nº 4.543/2002.

DO DANO AO ERÁRIO

“Informamos que não anexamos o REGISTRO DE APURAÇÃO DO IPI pois a empresa não é contribuinte deste imposto”: assim responderam à fiscalização respectivamente em 29/10/2002 e 03/11/2008, tanto JB Import quanto JBI Comercial, quando instados a apresentarem o livro fiscal.

Ocultando JB Import e JBI Comercial sua condição de adquirentes de procedência estrangeira, importados por sua conta e ordem, por intermédio de Policom, ambas deixaram de se equiparar a estabelecimento produtor industrial, nos termos do art. 79 da medida Provisória nº 2.15835/ 2001. Desse modo, ao darem saída de tais produtos, tanto JB Import quanto JBI Comercial deixaram de recolher aos cofres públicos o IPI.

DA RESPONSABILIDADE CONJUNTA PELA INFRAÇÃO.

Para a prática da infração de ocultação dos sujeitos passivos, compradores e adquirentes JB Import e JBI Comercial, de forma imprescindível concorreu Policom, responsável pelo registro das DIs , e dessa mesma prática evidentemente se beneficiaram JB Import e JBI Comercial, ao desobrigaremse ambos do pagamento do IPI, de modo que, nos termos do art. 95, inc. I, do Decretolei nº 37/1966, regulamentado pelo art. 603, inc. I, do Decreto nº 4.543/2002, respondem conjuntamente pela infração, nas

importações respectivas, Policom e JB Import, e Policom e JBI Comercial configurada a relação infratorbeneficiário.

Por outro lado, dada a relação importadoradquirente, de novo respondem conjuntamente pela infração citada Policom e JB Import, e Policom e JBI Comercial, nas importações respectivas, nos termos do art. 95, inc. V, do Decretolei nº 37/1966, regulamentado pelo art. 603, inc. V, do Decreto nº 4.543/2002.

Em havendo responsabilidade conjunta pela infração, seja por conta do par infratorbeneficiário ou do par importadoradquirente, estabelecese a solidariedade entre as pessoas jurídicas assim ligadas, por força do art. 124, inc. II, do CTN, sem benefício de ordem (idem, parágrafo único), com os efeitos previstos no art. 125 seguinte.

DA RELAÇÃO ENTRE JB IMPORT E JBI COMERCIAL

Inativa JB Import desde meados de março/2007, conforme declaração de seu contador em 29/10/2008, sucedelhe sem solução de continuidade JBI Comercial.

De fato, a nota fiscal nº 007532, emitida por JB Import em 06/03/2007, em sua última transação comercial característica, segue a nota fiscal nº 000002, emitida por JBI Comercial no dia seguinte, 07/03/2007, dando continuidade às mesmas transações comerciais.

A comparação entre o leiaute dessas duas notas fiscais denuncia que na prática JB Import e JBI Comercial são uma só e a mesma empresa, ostentando ambas o mesmo logotipo (a coruja), o mesmo telefone para vendas (21714100), o mesmo email (jbimport@jbimport.com.br), o mesmo site (www.jbimport.com.br) e, a partir da nota fiscal nº 000080, emitida cinco dias depois, o mesmo endereço (rua dos três irmãos, 201 – Morumbi –São PauloSP).

Em suas últimas notas fiscais, JB Import desfazse de seu estoque (NF nº 007535, 007536, 007537, 007538, 007547) e de seu mobiliário (NF nº 007545), destinando todos esses ativos a JBI Comercial.

Por fim, embora em percentuais diferentes, tanto JB Import quanto JBI Comercial ostentam o mesmo quadro societário: Jayme Alípio de Barros Filho e Mebahiah Optic Technology Investments Ltd (20% 80% e 48,94% 51,06%, respectivamente).

A extinção formal de JB Import, seja por liquidação voluntária, por reconhecimento administrativo ou por decretação judicial, ensejará de imediato a aplicação do parágrafo único do art. 132 do CTN.

DOS ELEMENTOS DE PROVA

Intimado em 14/02/2008 sobre a origem de recursos aplicados em suas operações de comércio exterior, Policom responde em 20/05/2008, descrevendo sua prática comercial, que pode ser assim sistematizada:

1º) a iniciativa da operação de comércio exterior partia do cliente: “o cliente desejava importar (...) e, para isso solicitava à Policom que fizesse a operação”;

2º) Policom não dispunha de recursos suficientes para realizar as operações de comércio exterior: “A Policom nunca teve capital exclusivamente próprio para consumir as operações realizadas”;

3º) as operações de comércio exterior foram realizadas por Policom mediante a utilização de recursos do cliente: “Policom (...) sempre contou – de forma legítima, válida e regular – com os adiantamentos realizados por seus clientes”, “clientes que adiantaram valores referentes às operações que foram posteriormente realizadas por Policom”.

Intimado novamente em 06/06/2008 a esclarecer que importações seguem a prática descrita acima, Policom responde em 31/07/2008, precisando a origem dos recursos aplicados em cada DI: “capital próprio da empresa” ou “adiantamento de cliente”.

Assim tendo afirmado e confirmado o uso de recursos de clientes em suas operações de importação, de imediato se aplica o disposto no art. 27 da Lei nº 10.637/2002:

“A operação de comércio exterior realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, para fins de aplicação do disposto nos arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.15835, de 24 de agosto de 2001.”

Conforme demonstrativo nº 1, tais operações foram praticadas entre Policom e JB Import e Policom e JBI Comercial. O exame das notas fiscais listadas nesse demonstrativo mostra que as mercadorias, a cada fornecimento do exterior, destinavam-se em bloco para JB Import e JBI Comercial, evidenciando que tais mercadorias não eram de nenhum modo disponibilizadas no mercado nacional para quem quisesse adquirilas, mas já tinham destinatário final pré-determinado: o próprio adquirente da mercadoria.

Sem subterfúgios, JB Import e JBI Comercial informam em seu site: “há 10 anos, a JB Import desenvolve, importa e comercializa produtos refletivos de alta qualidade, que podem ser utilizados em diversos ramos de atividade” (negrito da fiscalização). JB Import e JBI Comercial se apresentam a seus clientes como empresa que adquire no exterior os produtos que comercializa. Com efeito, sua primeira razão social (JB Import Importação e Exportação Ltda.) e seu nome reduzido (JB Import), pelo qual se faz conhecer no mercado nacional e que permanece no email e no site, expressam sua condição de comércio exterior.”

Ciente do Auto de Infração a interessada apresentou a impugnação de fls. 304/334, onde em síntese do necessário alegou:

- o presente auto de infração decorre de pretensa solidariedade encontrada pelo agente exator na fiscalização da empresa POLICOM COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E

EXPORTAÇÃO LTDA, que redundou em lançamento nascido do Processo Administrativo Fiscal nº 16561.000177/200856; (negritei)

- *juntamente com a JB IMPORT foram igualmente julgada devedora solidária a sociedade JBI COMERCIAL DE PLÁSTICOS REFLETIVOS LTDA., que também foi fiscalizada e autuada conforme Processo Administrativo Fiscal nº 16.561.000175/200867; (negritei)*
- *o AFRFB lavrou um único auto de infração contra a POLICOM e, a partir dele, extraiu cópias reprográficas que serviram como instrumento de autuação das duas outras empresas, inclusive esta, ora impugnante;*
- *afora o cálculo do imposto, Vossas Senhorias encontrarão as mesmíssimas razões e fundamentos nas três autuações que como se disse, são solidárias;*
- *a presente impugnação terá em seu escopo o mesmo teor que aquele juntada no PAF 16561.000177/200856 e 16561.000175/200867, eis que absolutamente idênticas as razões de lançar e conseqüentemente, as razões de impugnar;*
- *os “devedores solidários” por razões de economia processual valeram-se, por conta de tal imputação, dos mesmos documentos e das mesmas solicitações formuladas ao fisco eis que, o destino de qualquer um dos três processos administrativos afeta diretamente aos outros dois, positiva ou negativamente;*
- *o requerimento de cópia do processo e da coletânea de documentos denominada “Dossier do Contribuinte”, em sua integridade, capa e capa, cuja cópia se encontra em anexo, foi recebido no dia 04/12/2008, pelo Sr. Chefe Substituto da DIFIS que informou não poder fornecer as cópias pedidas, sem o prévio consentimento do agente responsável pela fiscalização;*
- *começa aí o verdadeiro calvário do contribuinte; inobstante o requerimento e insistentes telefonemas, não logrou obter as cópias do Processo Administrativo Fiscal e do Dossier do Contribuinte para a elaboração de sua peça impugnatória o que configura grave e flagrante desrespeito ao seu direito constitucional de defesa;*
- *quanto ao “dossier do contribuinte” o impugnante foi informado de que este não seria fornecido uma vez que se tratava de documento sigiloso de interesse exclusivo da administração ; assim, sob a alegação de sigilo, negase a IMPUGNANTE o acesso a documentos que lhe dizem respeito e que certamente, comprovariam a origem e a forma irregular como a ação fiscal se desenvolveu, além da desídia do agente exator no atendimento às solicitações do contribuinte;*
- *doutrina e jurisprudência, tanto administrativa quanto judicial, são pacíficas no sentido de que o ato do lançamento fiscal está delimitado por princípios legais de observância*

obrigatória, sob pena de nulidade; os documentos públicos ditos SIGILOSOS receberam classificações e critérios a partir do Decreto nº 2.134/97;

- *ora, o IMPUGNANTE não cuida de operações militares, não lida com instalações estratégicas nem, tampouco, milita nos negócios diplomáticos internacionais da nação;*

- *por outro lado, o AGENTE EXATOR, O SUPERVISOR DO GRUPO DE FISCALIZAÇÃO, ou mesmo o CHEFE DE FISCALIZAÇÃO DA DRF/SP, não são chefes de nenhum dos Poderes da República, nem Governadores do Estado e nem tampouco Ministros de Estado. Não consta, ainda, que tenham recebido delegação específica de qualquer uma destas autoridades para declarar SECRETO algum documento;*

- *na medida em que a publicidade dos atos é condição essencial de sua eficácia e existência, os atos administrativos decorrentes de decisões secretas ou implícitas, como ocorre no caso do auto de infração ora impugnado, SÃO NULOS DE PLENO DIREITO;*

- *em atitude arbitrária, o Poder Público, deixou de atender a princípios constitucionais básicos, tais quais o da legalidade, da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, dentre outros, além de violar, frontalmente, a legislação aplicável ao caso, transcrita nesta peça impugnatória (cita julgamento proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belém e mais outros julgados judiciais e também administrativos);*

- *a falta de assinatura do agente administrativo ANULA O AUTO DE INFRAÇÃO. Como se poderá verificar dos documentos a que teve acesso a Impugnante, quais sejam., apenas aqueles que acompanharam o auto de infração, NÃO HÁ QUALQUER ASSINATURA APOSTA EM NENHUMA DAS FOLHAS DO RELATÓRIO DA AÇÃO FISCAL, não se podendo afirmar, com certeza, estas foram, realmente produzidas pelo agente exator. Este, por sua vez, limita-se a assinar o auto de infração apenas na primeira folha do auto de infração e do termo de encerramento;*

- *a peça que compõe o chamado “Relatório de Auditoria Fiscal”, além de apócrifo, não foi impresso em papel timbrado da Receita Federal do Brasil, nem, nem outro tipo de papel que possam ao menos sugerir que tenha sido ali produzido e firmado pelo agente exator;*

- *a Delegacia Especial de Assuntos Internacionais da Receita Federal do Brasil/DEAIN não é competente para a realização da ação fiscal e, menos ainda, para proceder ao lançamento(art. 170 do RI);*

- *ação fiscal, assim como o lançamento em si mesmo deveriam ter sido encaminhados à Alfândega da Receita Federal*

competente que tem, esta sim, poderes para fiscalizar e lançar nos moldes propostos;

- *nula a ação fiscal em razão de falta de competência regimental do agente lançador; que se ponha de lado, desde logo, a pretensa responsabilidade da Impugnante quanto ao pagamento tanto do II quanto do IPI;*

- *recentissimamente, com fundamento na Lei 11.488/2007 a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo, por sua segunda turma, no PAF 10314.005794/200883, decidiu pela improcedência do lançamento;*

- *as importações foram realizadas com todos os cuidados e obediência à legislação de regência, o que faz com que as práticas da Impugnante se enquadrem nos dispositivos da Lei 11.488/07;*

- *não há qualquer prova das afirmações de prática irregulares das empresas apontadas como solidárias (JB e JBI), uma vez que estas, tampouco, procederam como “ocultas” em atitudes dolosas demonstrando a intenção de onerar o fisco ou de provocar prejuízo ao tesouro;*

- *se no gráfico apresentado no “relatório” pretendeuse configurar a conta e ordem” com o ocultamento da pessoa do importador, o que existe em verdade, é a subsunção à Lei 11.488/07 onde a figura do importador é ostensiva e, portanto, diferente daquela tipificada pelo Decreto Lei 1455. A mera leitura dos fatos, sob a óptica do contribuinte “não bandido” seria suficiente para se verificar o que ora se préquestiona;*

- *no que concerne à responsabilidade conjunta ou solidária da infração, a Impugnante reportase integral e totalmente ao acórdão da DRJ/SPO retro citado, sendo que tal solidariedade é inaplicável ao caso corrente, mesmo que o lançamento fosse procedente e devido o crédito tributário;*

- *as relações entre JB JBI elencadas como justificativas são, como todo o demais, mera tentativa de comprovar fraude e simulação para justificar, ao final a aplicação da penalidade;*

- *os elementos de prova colhidos e caracterizados como “prova do crime” justificadores do lançamento (contidos no item “Dos elementos de prova” do Relatório) servem apenas para caracterizar a honestidade e lisura dos atos comerciais da impugnante e a forma ostensiva como foram procedidas as transações à luz da Lei 11.488/07;*

- *a legislação justificativa (art. 27 da Lei 10.637/2002) se aplicáveis, deixariam de sê-lo por força da retroatividade da lei nova;*

- *quanto ao conteúdo do site de JB e JBI existir o termo “importa” poderia justificar uma punição do CONAR mas jamais ser utilizado como instrumento de prova da Receita*

Federal contra o contribuinte. Na propaganda utilizase material e linguagem acessível a clientes e consumidores e não termos técnicos passíveis de serem utilizados como provas;

- *dada as preliminares, requer a nulidade do auto de infração determinado seu arquivamento;*
- *em não assim sendo, no mérito, requer o acolhimento integral das razões expostas, com a consequente improcedência do Auto de Infração;*
- *requer, outrossim, seja o Impugnante oficialmente notificado da data e local da sessão de julgamento por essa E. Delegacia d Receita Federal de Julgamento em São Paulo.*

Após exame da Impugnação apresentada pelo Contribuinte, a DRJ proferiu acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Período de apuração: 12/08/2004 a 15/03/2007

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

Responsabilidade solidária de terceiro, adquirente dos produtos importados no mercado interno. Artigo 124, inciso I, do CTN e artigo 95, inciso I do DL 37/1966.

Terceiro oculto, destinatário final de mercadorias importadas mediante esquema fraudulento. Responsável solidário por coautoria da infração.

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA.

Consignada no auto de infração a ciência do lançamento e de todos os seus anexos, e facultada vista do processo na repartição fiscal, durante o prazo para impugnação da exigência, resta descaracterizado o alegado cerceamento do direito de defesa.

Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

Os autos foram, então, remetidos à este CARF e a mim distribuídos por sorteio.

Em primeira análise do feito, foi necessário o seu saneamento consistente na juntada, por conexão, do processo nº 16561.000177/2008-56, originalmente distribuído à 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção, resultando na prolação do despacho de fls. 446/448.

A reunião dos feitos foi realizada, conforme despacho de fl. 449 e foram ambos os feitos remetidos à minha relatoria.

É o relatório.

Voto

Processo nº 16561.000176/2008-10
Resolução nº 3201-001.387

S3-C2T1
Fl. 478

Conforme Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 4/), a ação fiscal compreendeu 3 contribuintes distintos sendo que, para cada um deles, foi lavrado um Auto de Infração distinto:

Processo Administrativo Fiscal nº	16561.000177/2008-56
Sujeito Passivo	Policom Comércio Importação e Exportação Ltda.
CNPJ	06.135.869/0001-20

Processo Administrativo Fiscal nº	16561.000176/2008-10
Sujeito Passivo	JB Import Serviços de Telemarketing Ltda.
CNPJ	03.643.744/0001-12

Processo Administrativo Fiscal nº	16561.000175/2008-67
Sujeito Passivo	JBI Comercial de Plásticos Refletivos Ltda.
CNPJ	08.308.229/0001-08

Nesta assentada, estão sendo examinados exclusivamente os Autos de Infração nº 16561.000176/2008-10 (JB Import) e nº 16561.000177/2008-56 (Policom). O Auto de Infração nº 16561.000175/2008-67 (JBI Comercial) não se encontra conexo pois não foi distribuído à este CARF.

Nos autos do processo conexo 16561.000177/2008-56 (Policom) foi proposta a realização de diligência para fins de esclarecimentos imprescindíveis à conclusão do julgamento.

Assim, tendo em vista a conexão entre os feitos, proponho a remessa dos presentes autos juntamente com o feito conexo 16561.000177/2008-56 (Policom) à Autoridade lançadora para conclusão da diligência lá solicitada. Reputo relevante a remessa conjunta para caso se faça necessária a coleta de quaisquer dados do presente feito.

Após, retornem os autos em conexão para minha relatoria.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário