



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

Processo n° 16561.000177/2008-56
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-005.429 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de maio de 2019
Matéria Pena de Perdimento
Recorrente POLICOM COM IMPORT E EXPORT LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Período de apuração: 12/08/2004 a 13/05/2008

LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO.

O cometimento de uma única infração com a presença de dois contribuintes solidários impõe a lavratura de um único Auto de Infração. Uma vez efetuado o lançamento tributário da obrigação, é inviável a realização de um novo lançamento independente em face do sujeito passivo solidário, por ausência de motivação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário. Nos termos do Art. 58, §5º, Anexo II do RICARF, a conselheira Larissa Nunes Girard (suplente convocada) não votou nesse julgamento, por se tratar de processo votado pelo então conselheiro Marcelo Giovani Vieira, com voto já proferido e consignado na reunião anterior. Julgamento iniciado na reunião de abril de 2019.

(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, Paulo Roberto Duarte Moreira, Tatiana Josefovicz Belisário, Leonardo Correia Lima Macedo, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Larissa Nunes Girard (suplente convocada), Leonardo Vinicius Toledo de Andrade e Laércio Cruz Uliana Junior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado pelo Contribuinte em face do acórdão nº 17-54.533, 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 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 TERCIERO.../...

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 Decreto-lei 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 Decreto-lei 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 Decreto-lei 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 desobrigarem-se ambos do pagamento do IPI, de modo que, nos termos do art. 95, inc. I, do Decreto-lei 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 infrator-beneficiário.

Por outro lado, dada a relação importador-adquirente, 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 infrator-beneficiário ou do par importador-adquirente, estabelece-se 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, sucede-lhe 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 desfaz-se 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, 306/342, onde em síntese do necessário alegou:

- o requerimento de cópia do processo e da coletânea de documentos denominada “Dossier do Contribuinte”, em sua integridade, capa-a-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, nega-se 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 10314.005794/2008-83, 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” pretendeu-se 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 pré-questiona;*
- *no que concerne à responsabilidade conjunta ou solidária da infração, a Impugnante reporta-se 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 utiliza-se 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 13/05/2008 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.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido Inconformado, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário

reiterando os argumentos de defesa apresentados quanto ao crédito tributário mantido.

O feito foi inicialmente distribuído por sorteio à 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 3ª Seção de Julgamento do CARF, sob relatoria do então Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas (conforme Resolução nº 3301-000.240, de 23 de fevereiro de 2016, fls. 444/456), onde foi consignada a conexão com o processo nº 16561.000176/200810 - JB SERVIÇOS e solicitada a conexão dos feitos com posterior remessa conjunta àquele Relator para prosseguimento e elaboração dos votos.

Todavia, tal diligência restou pendente de cumprimento e, em 28/09/2017, o processo conexo nº 16561.000176/2008-10 - JB SERVIÇOS foi distribuído por sorteio à minha Relatoria.

Tenho em vista que a conexão entre os feitos era evidente e, considerando que, quando da distribuição do feito conexo à minha relatoria, o então Conselheiro Luiz Augusto do Couto Chagas - prevento - não mais integrava este órgão Julgador, proferi, em 07 de maio de 2018, despacho nos autos do processo nº 16561.000176/200810 - JB SERVIÇOS, solicitando a reunião dos feitos e a remessa conjunta à minha relatoria.

A reunião dos feitos foi realizada, conforme despacho de fl. 468 e, finalmente, foram ambos os feitos remetidos à minha relatoria.

Em primeiro exame do feito, esta Turma Julgadora determinou a conversão do feito em diligência, nos seguintes termos:

Por esta razão, proponho a conversão do feito em diligência para que a Autoridade Lançadora esclareça:

1. Os valores lançados por meio do presente Auto de Infração nº 16561.000177/2008-56 (Policom) são correspondentes aos mesmos fatos geradores objeto dos Autos de Infração nº 16561.000176/2008-10 (JB SERVIÇOS) e 16.561.000175/2008-67 (JBI COMERCIAL)?

2. Em caso positivo, qual a atual situação dos débitos objeto dos processos 16561.000176/2008-10 (JB SERVIÇOS) e 16.561.000175/2008-67 (JBI COMERCIAL)? Informar se foram efetivamente incluídos em parcelamento ou se foram inscritos em Dívida Ativa. Caso tenham sido inscritos em Dívida Ativa, informar se são objeto de ação judicial.

O Relatório de Diligência Fiscal apresentou as seguintes respostas aos questionamentos supra:

"(...)

RESPOSTA: sim, os valores do auto de infração de POLICOM correspondem aos mesmos fatos geradores objeto dos autos de infração de JB SERVIÇOS e JBI COMERCIAL. O documento anexo nº 1 detalha os valores de cada um desses autos de infração.

(...)

RESPOSTA:

➤ *PAF nº 16561.000176/2008-10:*

– crédito tributário com exigibilidade suspensa, distribuído para a 1ª turma ordinária da 2ª câmara da 3ª seção de julgamento do CARF.

➤ PAF nº 16561.000175/2008-67:

– crédito tributário inscrito em dívida ativa, objeto de ação judicial e com parcelamento sob controle da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme **documento anexo nº 2**.

Os autos, então, retornaram para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Tatiana Josefovicz Belisário- Relatora

Existe questão preliminar a ser apreciada no presente feito, quanto a argumento trazido apenas em sede de Recurso Voluntário: a existência de "duplicidade do lançamento".

Em fato, tal argumento foi suscitado pelo próprio Acórdão Recorrido, que, a despeito de ter identificado a existência de lançamento realizado duplicidade pela Fiscalização, não se manifestou quanto à sua legitimidade por entender preclusa a matéria. Confira-se:

Assim, considerando que foram formalizados 3 processos (cobrança da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias 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):

*16561.000175/200867 valor do crédito R\$ 386.460,63
16561.000176/200810 valor do crédito R\$ 591.864,78
16561.000177/200856 valor do crédito R\$ 978.325,41,*

*Considerando que o crédito tributário do processo 16561.000177/200856 **Policom**, é o mesmo dos outros 2 (dois) processos, os solidários, somados;*

Considerando que o artº 17 do Processo Administrativo Fiscal dispõe que “considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante”;

Considerando que nenhum dos interessados impugnou a duplicidade do lançamento;

Considerando que a JBI COM DE PLÁSTICOS REFLETIVOS LTDA., já solicitou o parcelamento do seu débito, assumindo assim a parte que coube da sua responsabilidade tributária;

Considerando assim, meu voto é pela procedência do Auto de Infração.

Entretanto, deverá o setor de arrecadação atentar para o fato de que se a POLICOM ou a JB IMPORT SERVIÇOS DE TELEMARKETING LTDA efetuar o pagamento, deverá ser observado o valor que foi solicitado o parcelamento. O pagamento de um aproveita os demais.

Discordo, todavia, do posicionamento externado pela Autoridade de primeira instância. Muito embora esta alegação seja inovadora, tenho que merece ser examinada por este órgão julgador, por se tratar de matéria de ordem pública, atinente aos pressupostos de constituição e validade do lançamento tributário, como se passa a expor.

Conforme Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 4 e seguintes), 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 sessão de julgamento, 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.

A ação fiscal teve como objeto exclusivamente o lançamento da multa substitutiva à pena de perdimento de mercadorias importadas mediante fraude ou simulação.

Todavia, conforme já relatado pelo Relator original do presente feito na Resolução nº 3301-000.240, de 23 de fevereiro de 2016, fls. 444/456, o lançamento foi feito de forma duplicada, lavrando Autos de Infração distintos para cada um dos sujeitos passivos. Transcrevo:

Entretanto, antes de analisarmos os argumentos do recurso voluntário é preciso constatar que houve a autuação principal da empresa Policom Comércio Importação e Exportação Ltda, que foi considerada a importadora de direito, enquanto as empresas JB Import Serviços de Telemarketing Ltda e JBI Comercial de Plásticos Refletivos Ltda foram consideradas importadoras de fato.

Como já constatado na decisão de 1ª instância, houve 3 lançamentos relativos às operações elencadas.

Os créditos tributários de cada processo são os seguintes:

16561.000177/200856 POLICOM	R\$ 978.325,41
16561.000176/200810 JB SERVIÇOS	R\$ 591.864,78
16.561.000175/200867 JBI COMERCIAL	R\$ 386.460,63

Analisando os 3 Autos de Infração constata-se que os fatos geradores lançados na Policom foram também lançados na JB e na JBI, de acordo com as importações que a Policom realizou para cada uma das duas empresas.

A soma dos valores dos autos de infração lavrados na JB e JBI é igual ao valor lavrado na Policom.

A infração tipificada em cada processo, também é a mesma:

OCULTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO / COMPRADOR / ADQUIRENTE, MEDIANTE SIMULAÇÃO

A fundamentação também é idêntica:

Da infração: art. 23, inc. V, do Decretolei nº 1.455/1976, 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.

Da penalidade: art. 23, §§ I o e 3o , do Decretolei nº 1.455/1976, regulamentado pelo art. 618, § Io , do Decreto nº 4.543/2002.

Da responsabilidade: art. 95, inc. I e V, do Decretolei nº 37/1966, regulamentado pelo art. 603, inc. I e V, do Decreto nº 4.543/2002.

Portanto, foram lavrados 3 autos de infração para cobrança de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias não localizadas ou consumidas, nos termos do art. 23, §§ 1º e 3º, do Decretolei nº 1.455/1976, regulamentado pelo art. 618, § 1º, do Decreto nº 4.543/2002.

Como dito, constatou-se que o crédito tributário do processo 16561.000177/200856 Policom, é o mesmo dos outros 2 (dois) processos, os solidários, somados O débito da JBI COM DE PLÁSTICOS REFLETIVOS LTDA foi inscrito em Dívida Ativa da União.

Assim, diante da dívida fundada acerca do ocorrido, para evitar a exigência de crédito tributário em duplicidade e também em homenagem ao princípio da verdade material, regente do processo administrativo fiscal, proponho a conversão do julgamento em diligência para que se providencie o seguinte:

Para que a Secretaria da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento distribua o processo vinculado 16561.000176/200810 JB SERVIÇOS, que está no CARF na situação de "distribuir e

sortear", para o presente relator, em observância ao art. 6º, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015, Ricarf.

Findo o procedimento, que o presente processo e o processo nº 16561.000176/200810 JB SERVIÇOS retornem a este relator para prosseguimento e elaboração dos votos.

(sem grifos no original)

Os autos retornaram para julgamento e foram redistribuídos à esta Relatoria.

Constatou-se que as informações relativas ao pagamento do débito e inscrição em dívida ativa suscitadas pelo Relator original não constavam formalmente nos presentes autos. Tais informações apenas podem ser obtidas por meio de acesso aos autos do processo 16.561.000175/2008-67, franqueada exclusivamente aos Conselheiros representantes da Receita Federal (Auditores Fiscais), como é o caso do Relator originário.

Desse modo, fez-se necessária nova conversão do feito em diligência para que a Autoridade Preparadora (órgão competente), concluísse e validasse formalmente a análise já iniciada pelo Relator original quanto ao possível parcelamento do débito relativo aos fatos geradores vinculados à JBI Comercial, também lançados no presente feito em face do contribuinte solidário, Policom, ou mesmo a sua inscrição em dívida ativa com o possível ajuizamento de Execução Fiscal.

Como já relatado, a diligência fiscal reafirmou:

1. Os valores lançados por meio do presente Auto de Infração nº 16561.000177/2008-56 (Policom) são correspondentes aos mesmos fatos geradores objeto dos Autos de Infração nº 16561.000176/2008-10 (JB SERVIÇOS) e 16.561.000175/2008-67 (JBI COMERCIAL)?

RESPOSTA: sim, os valores do auto de infração de POLICOM correspondem aos mesmos fatos geradores objeto dos autos de infração de JB SERVIÇOS e JBI COMERCIAL. O documento anexo nº 1 detalha os valores de cada um desses autos de infração.

2. Em caso positivo, qual a atual situação dos débitos objeto dos processos 16561.000176/2008-10 (JB SERVIÇOS) e 16.561.000175/2008-67 (JBI COMERCIAL)? Informar se foram efetivamente incluídos em parcelamento ou se foram inscritos em Dívida Ativa. Caso tenham sido inscritos em Dívida Ativa, informar se são objeto de ação judicial.

RESPOSTA:

➤ *PAF nº 16561.000176/2008-10:*

– *crédito tributário com exigibilidade suspensa, distribuído para a 1ª turma ordinária da 2ª câmara da 3ª seção de julgamento do CARF.*

➤ *PAF nº 16561.000175/2008-67:*

– crédito tributário inscrito em dívida ativa, objeto de ação judicial e com parcelamento sob controle da Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme **documento anexo nº 2**.

Do débito total controlado pelo presente processo (R\$ 978.325,41), é necessário efetuar a seguinte segregação:

- Valor de R\$ 591.864,78, que é o mesmo objeto do Auto de Infração 16561.000176/200810 JB SERVIÇOS

Este segundo processo administrativo é conexo ao presente e está sendo julgado conjuntamente. Considerando que os fatos e documentos que instruem os lançamentos são os mesmos e, ainda, que os argumentos recursais são também similares, ambos os feitos estão sendo objeto de um mesmo julgamento, pela manutenção total do crédito tributário.

- Valor de R\$ 386.460,63, que é o mesmo objeto do 16.561.000175/200867 JBI COMERCIAL

Este segundo processo administrativo não se encontra em litígio neste CARF e, segundo consta das informações prestadas pela Autoridade Lançadora, o débito lançado é objeto de confissão (parcelamento) e também é objeto de ação judicial (Execução Fiscal).

Muito embora tais circunstâncias, em tese, sejam capazes de afastar a apreciação do mérito do lançamento por este órgão julgador, verifica-se situação excepcional nos presentes autos. Tanto a confissão, quanto a medida judicial, envolvem exclusivamente o contribuinte JBI COMERCIAL, que não é parte integrante do presente processo administrativo.

A Recorrente (POLICOM) não efetuou qualquer confissão do débito e tampouco está sendo executada em face do débito ora discutido. Pelo contrário, vem exercendo, a tempo e modo, a sua defesa na esfera administrativa. Logo, os efeitos da confissão e de eventual preclusão administrativa e/ou concomitância judicial não lhe podem ser imputados, sob pena de violação o seu direito de ampla defesa e contraditório. Tais direitos não lhe podem ser cerceados em razão de fato de terceiro.

Ademais, é de se ressaltar, que foi a própria Fiscalização quem deu causa à tal situação, na medida em que optou por efetuar dois lançamentos distintos para um mesmo débito, ao invés de um único lançamento em face dos sujeitos passivos solidários.

Pelo exposto, é patente a cobrança em duplicidade dos débitos, que se dá em face de sujeitos passivos distintos, ambos solidariamente responsáveis, sem qualquer benefício de ordem.

Como é cediço, a atividade de lançamento tributário (no caso, penalidade aduaneira convertida em obrigação tributária), é obrigatória, vinculada e motivada.

Na hipótese examinada, o crédito tributário foi devidamente constituído pela Autoridade Fiscal no momento em que lavrou os Autos de Infração 16.561.000175/2008-67, em face da JBI COMERCIAL e o Auto de Infração 16561.000176/2008-10, em face da JB SERVIÇOS.

Logo, quando da lavratura do presente Auto de Infração nº 16561.000177/2008-56 (Policom), carecia de motivação o agente autuante, já que os créditos tributários que pretendeu constituir já estavam devidamente e regularmente constituídos em face dos sujeitos passivos solidários.

Nos termos do art. 2º da Lei nº 9.784/99:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

Veja-se que nos termos das disposições destacadas, ao efetuar o segundo lançamento de uma mesma obrigação tributária, a administração acabou por usurpar diversos preceitos que devem nortear o seu ato.

Além da ausência de motivação, deixou a Fiscalização de adotar conduta razoável, adequada e simplificada: verificada e atribuída a responsabilidade solidária para mais de um sujeito passivo, caberia ao agente atuante incluir ambos os contribuintes no pólo passivo de um mesmo lançamento, em decorrência do qual deveria se desenvolver o contraditório.

Por todo o exposto, o voto é por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para cancelar o presente Auto de Infração em face da duplicidade do lançamento tributário.

É como voto.

Tatiana Josefovicz Belisário