



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

Processo nº 19647.003422/2009-14
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3101-001.772 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de novembro de 2014
Matéria Auto de Infração Aduaneiro
Embargante PETROIL DO BRASIL S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 13/09/2005 a 06/09/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Devem ser rejeitados os Embargos de Declaração quando não demonstrada omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento aos Embargos de Declaração.

Henrique Pinheiro Torres - Presidente.

Rodrigo Mineiro Fernandes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Valdete Aparecida Marinheiro, José Henrique Mauri, Elias Fernandes Eufrazio, José Mauricio Carvalho Abreu e Henrique Pinheiro Torres.

Relatório

Versa o presente processo sobre embargos de declaração interpostos pela empresa PETROIL DO BRASIL S.A., por alegada omissão do Acórdão nº 3101-01.557, na forma dos art. 65 do RICARF. O Acórdão embargado recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 13/09/2005 a 06/09/2007

OCULTAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DE TERCEIROS.

A importação de mercadorias com a utilização de recursos de terceiros, sem a efetiva identificação do responsável pela operação na declaração de importação à época do fato gerador, caracteriza o Dano ao Erário, pela ocultação do responsável pela operação, sujeitando as mercadorias à aplicação da pena de perdimento, com posterior substituição por multa punitiva equivalente ao valor aduaneiro dos bens importados consumidos ou não localizados.

OCULTAÇÃO DOS REAIS INTERVENIENTES. MULTA POR CESSÃO DE NOME. IRRETROATIVIDADE.

A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas ao acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários, fica sujeita a multa de 10% do valor da operação acobertada, de acordo com o art. 33 da Lei nº 11.488/2007, para fatos geradores ocorridos após 15 de junho de 2007, vedada sua aplicação retroativa em prejuízo do contribuinte.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido diretamente contestada pelo impugnante. Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância a quo. Não se conhece do recurso quando este pretende alargar os limites do litígio já consolidado, sendo defeso ao contribuinte tratar de matéria não discutida na impugnação.

A embargante alega as seguintes omissões no acórdão embargado:

- (i) Ausência de embasamento legal que torne impróprio ou que aponte por qualquer idoneidade o fato da PETROIL utilizar empréstimos de “conhecidos” para iniciar suas atividades;
- (ii) Ausência de fundamento para desconsiderar a comprovação da origem do capital social da PETROIL, inexistindo os requisitos necessários à configuração da interposição fraudulenta;
- (iii) Omissão acerca do fato quanto a comercialização dos itens importados, visto que a PETROIL seria a única destinatária dos produtos.

Requer o acolhimento e o provimento dos embargos, com a final modificação do julgado para considerar comprovada a origem dos recursos financeiros utilizados pela Embargante.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

Os embargos de declaração são tempestivos e deles tomo conhecimento.

A embargante alega a omissão referente a apreciação de questões que, segundo seu entendimento, comprovariam a origem dos recursos financeiros utilizados em suas operações de comércio exterior.

Esta turma de julgamento, manteve a decisão da Delegacia de Julgamento, quanto à aplicação da multa prevista no parágrafo terceiro do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, por entender que todas as evidências e provas convergiam para a caracterização da ocultação na importação de mercadorias estrangeiras, dos responsáveis pelas operações, mediante simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, infração prevista no inciso V do *caput* do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455, de 1976.

Pelo conteúdo do voto do acórdão embargado, conclui-se que esta turma de julgamento efetivamente apreciou a questão da origem dos recursos das operações de comércio exterior e da caracterização da ocultação dos responsáveis pelas operações, mediante simulação.

Transcrevemos parte do acórdão embargado:

A recorrente alega que comprovou fielmente a origem dos recursos utilizados para realizar as operações de importação, e que não configurou a tipificação legal a ensejar a aplicação da multa por cessão de nome.

A alegação da autoridade lançadora encontra-se amparada pela constatação de inexistência de fato da recorrente no período compreendido entre 07/01/2005 e 06/08/2007, e pela ocultação do sujeito passivo e responsável pelas operações de importação.

[...]

*De acordo com o inciso I do artigo 41 da Instrução Normativa RFB nº 748, de 28 de junho de 2007, em vigor à época dos fatos, a pessoa jurídica que não disponha de patrimônio e capacidade operacional necessários à realização de seu objeto, inclusive a que não comprovar o capital social integralizado, seria considerada inexistente de fato. Diante dos fatos apurados, constata-se que a **recorrente inexistiu de fato** no período compreendido entre 07/01/2005, data de sua constituição, e 06/08/2007, dia da suposta distribuição de dividendos a seus acionistas e do pretense resgate das notas promissórias por estes emitidas, **por não dispor de patrimônio e capacidade operacional imprescindíveis à realização, por conta própria, das operações de comércio exterior, e por não ter havido integralização propriamente dita de seu capital social ao tempo de sua constituição.***

A fiscalização alega que, durante o período compreendido entre 07/01/2005 e 06/08/2007, a PETROIL DO BRASIL S.A. era inexistente de fato, agiu como interpоста pessoa no comércio exterior, e ocultou as sociedades empresárias PLATINUM TRADING S/A, CNPJ 04.870.288/0001-06, TOTAL DISTRIBUIDORA LTDA, CNPJ 01.241.994/0005-24, e seus sócios e administradores, os Srs. PAULO PEREZ MACHADO, CPF 002.304.764-06, e MARCOS JOSÉ BEZERRA MENEZES, CPF 439.859.804-97, que seriam os verdadeiros sujeitos passivos e responsáveis pela operação de importação.

A recorrente alega que comprovou fielmente a origem dos recursos utilizados para realizar as operações de importação, alegando serem decorrentes de contratos de abertura de crédito, identificando os remetentes dos recursos:

[...]

Apesar de toda a dificuldade imposta durante o procedimento fiscal, a empresa apresentou elementos que indicaram a origem dos recursos utilizados nas operações de importação em questão: recursos das empresas TOTAL DISTRIBUIDORA LTDA e FULL TRADING E COMÉRCIO LTDA (atual PLATINUM TRADING), de forma majoritária, e recursos das empresas EAGLE DO BRASIL COMÉRCIO EXTERIOR S/A, PARAÍBA IND. E COM. DE VESTUÁRIO LTDA e PETRO 232 COMB. E CONVENIÊNCIAS LTDA, em menor grau. Os recursos foram provenientes de empréstimos feitos com pessoas jurídicas que não tinham esta atividade dentre aquelas que integravam seu objeto societário, e mediante contratos com cláusula que permitiam ao mutuário utilizar os recursos tomados emprestados para extinguir obrigações do próprio mutuante.

Aqui cabe uma consideração extremamente relevante: os elementos de prova trazidos aos autos pela recorrente, corroboraram o alegado pela fiscalização, demonstrando a estreita ligação entre as empresas, e comprovando a infração. As empresas acima relacionadas, cujos recursos foram utilizados nas importações, não foram identificadas nas declarações de importação em questão.

De acordo com o disposto no artigo 27 da Lei nº 10.637, de 2002, a operação de importação realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste, sendo considerado como responsável solidário pela importação. A responsabilidade solidária pela operação de importação obriga sua identificação na correspondente declaração de importação, de forma a permitir o devido controle aduaneiro. Portanto, por expressa determinação legal (art. 27 da Lei nº 10.637/2002, c/c arts. 77 a 81 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001), todas as empresas que forneceram os recursos empregados nas operações de comércio exterior da empresa autuada assumiram, por força da presunção legal, a condição de verdadeiros adquirentes das respectivas mercadorias, ficando, inclusive, sujeitas à responsabilização solidária pelas infrações.

A partir de todo o quadro indiciário e elementos de prova apurados, a fiscalização aponta para o cometimento de fraude ou simulação por

parte da recorrente durante aquele período, ocultando as sociedades empresárias PLATINUM TRADING S/A (antiga FULL TRADING E COMÉRCIO LTDA) e TOTAL DISTRIBUIDORA LTDA, cujos recursos foram utilizados nas operações iniciais da recorrente, e seus sócios e administradores, os Srs. PAULO PEREZ MACHADO e MARCOS JOSÉ BEZERRA MENEZES, verdadeiros compradores das mercadorias importadas e, portanto, sujeitos passivos das obrigações tributárias nascidas com as importações que realizaram. Observa-se que as referidas sociedades empresárias e pessoas físicas não constavam como sujeito passivo das declarações de importação em questão.

[...]

No caso em questão, ficou evidente o intuito doloso da recorrente quando não registrou nas declarações de importação os responsáveis pelas operações, ocultando-os. Existiu a intenção deliberada do agente em praticar o ilícito, esquivando-se do devido controle aduaneiro na importação. A simulação das operações de importação é evidente, visto que ocorreu a divergência entre a vontade e a declaração, procedente de acordo entre o declarante e o declaratório e determinada pelo intuito de enganar terceiros, no caso a fiscalização aduaneira. Também é evidente a fraude praticada, caracterizada como uma ação dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação principal, no caso a sujeição passiva.

Conforme já afirmou Aliomar Baleeiro (RE 68.006-MG), “SIMULAÇÃO - Indícios vários e convergentes são prova”.

Constata-se, então, que a questão levantada pela embargante não se trata de omissão, mas sim de reapreciação da questão meritória.

Assim, considerando que os Embargos de Declaração não constituem instrumento hábil à revisão dos fundamentos que serviram de base à decisão, não há razão para reformulá-la.

Diante do exposto, voto por negar provimento aos embargos de declaração.

Sala de sessões, 12 de novembro de 2014.

Rodrigo Mineiro Fernandes – Relator [assinatura digital]