

Prezados Leitores:

A publicação **Nota Tributária # Conselho Administrativo de Recursos Fiscais** tem por objetivo atualizar nossos clientes e demais interessados sobre os principais assuntos que estão sendo discutidos e decididos nesse órgão.

Nesta 125ª edição do nosso informativo, comentamos decisão em que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) analisou a ocorrência de interposição fraudulenta em operação de importação por conta e ordem de terceiro.

Comentamos, ainda, decisão na qual a Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”) reformou o entendimento do CARF, para determinar a inclusão dos pagamentos realizados à título de auxílio educação na base do salário de contribuição, haja vista que o benefício não era concedido à totalidade dos segurados empregados e dirigentes da empresa.

Para acessar diretamente o texto referente a cada um desses temas, clique:

CARF – Interposição Fraudulenta - Processo Administrativo nº 10314.000413/2007-99 – Acórdão 3402-006.900

CSRF – Contribuição Previdenciária – Processo Administrativo nº 12268.000576/200881 – Acórdão nº 9202-008.095

O escritório **Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados** encontra-se à disposição dos clientes para esclarecer quaisquer dúvidas acerca dos julgados aqui relatados.

Esperamos que tenha uma boa leitura!

CARF – Interposição Fraudulenta - Processo Administrativo nº 10314.000413/2007-99 – Acórdão 3402-006.900

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. Período de Apuração: 06/01/2004 a 28/07/2006. INTIMPESTIVIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO NÃO CONHECIDO. É intempestivo o Recurso Voluntário apresentado após o transcurso do prazo legal de 30 (trinta) dias para interposição, contados da data da ciência da decisão DRJ, pelo que dele não se deve tomar conhecimento. Intimação válida, realizada no domicílio eletrônico do sujeito passivo, conforme opção vigente à época. MANUTENÇÃO NO POLO PASSIVO DO REAL ADQUIRENTE QUE CONCORREU PARA A PRÁTICA DA INFRAÇÃO. Cabe ser mantida no polo passivo da autuação a empresa qualificada como a real adquirente das mercadorias importadas quando comprovada a efetiva ocorrência de importação por conta e ordem de terceiros, simulada pela documentação que respaldou a importação (art. 95, V, Decreto-lei nº 37/1966). Além disso, respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática, ou dela se beneficie (art. 95, I, Decreto-lei nº 37/1966). INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE. IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. Sendo classificada a importação por conta e ordem de terceiros com fulcro na documentação acostada aos autos pela fiscalização, em especial o contrato firmado entre a importadora ostensiva e a importadora efetiva, resta comprovada a interposição fraudulenta nos termos do artigo 23, V, do Decreto-lei nº 1.455/76, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002.”

Trata-se de acórdão proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) em que resta formalizado o julgamento do Recurso Voluntário, interposto pela Huawei do Brasil Telecomunicações LTDA contra decisão tomada no acórdão nº 16-42.388 da 24ª turma da DRJ/São Paulo I, que julgou improcedentes as impugnações por entender haverem sido descumpridas as obrigações aduaneiras pertinentes à importação por conta e ordem, com o fornecimento de informações falsas nas declarações de importação resultando na ocultação do real adquirente das mercadorias importadas.

Cabe mencionar que anteriormente à prolação do mencionado acórdão pela DRJ a questão já havia sido enfrentada pela 2ª turma da DRJ/São Paulo II no acórdão 17-19.606, o qual foi anulado pelo CARF no Acórdão nº 312-00.217 para a inclusão e intimação como responsável solidário da empresa SERVER. Seguidamente, as impugnações apresentadas foram julgadas pela mesma turma no Acórdão nº 17-32.275, que deu provimento à Impugnação da solidária para ser excluída do polo passivo em razão da decadência, parte que foi objeto de recurso de ofício, e negou provimento à Impugnação da Huawei, objeto de Recurso Voluntário. Posteriormente, em julgamento destes Recursos, foi proferido o Acórdão nº 3201-000,826 que, dando provimento ao Recurso de Ofício por entender incorreta a exclusão da responsabilidade solidária, determinou novo julgamento pela DRJ.

Na análise quanto ao conhecimento do Recurso Voluntário por parte da Huawei do Brasil Telecomunicações LTDA, a Relatora entendeu que, conforme confirmado em sede de diligência, a intimação eletrônica da empresa não possuía qualquer vício, tendo sido realizada em conformidade com o art. 23.III e § 2º, III do Decreto nº 70.235/72, com a redação vigente à época da intimação, dada pela Lei nº 11.196/2005. Isto pois, a empresa havia realizado opção pelo domicílio tributário eletrônico e recebido ali intimação do resultado do julgamento da DRJ anteriormente ao posterior cancelamento da opção. Reconheceu, assim, que a petição de Recurso apresentada pela Huawei era intempestiva não podendo ser conhecida. Em relação ao recurso apresentado pela responsável solidária SERVER (anteriormente denominada SAB Company), entendeu que o Recurso Voluntário apresentado era tempestivo, conhecendo-o.

Ao julgar o mérito, o acórdão afastou a alegação de erro na sujeição passiva ao entender que, a despeito da trading responsável pela operação não figurar no Auto de Infração, uma vez que sua inclusão se deu em razão de decisão de ofício formalizada por via postal, e que a própria empresa entendia por correta sua inclusão no polo passivo da autuação – o que se demonstrava pela afirmação apresentada em sua peça recursal onde sustentava ser ela a única quem deveria constar no polo passivo - não havia o que se falar de vício que maculasse o auto.

Neste mesmo sentido, sustentou ainda, que o art. 95 do Decreto-lei nº 37/66 indicava expressamente a possibilidade de se atribuir a responsabilidade à real adquirente, o que atraía a possibilidade à Huawei. Entendeu também a Relatora que inexistia decadência por ter o lançamento se aperfeiçoado com a regular intimação da Huawei dentro do prazo legal, nos termos da decisão anterior do CARF.

Tratando da temática de simulação e fraude na importação de mercadorias o Acórdão apontou que as provas colacionadas no Auto de Infração indicavam que a operação sempre se dava entre as empresas do grupo Huawei, sendo a SAB apenas uma prestadora de serviço que não assumia qualquer gestão no curso das negociações. Dessa forma, a SAB teria atuado como importadora por conta e ordem, devendo ter observado os procedimentos previstos na Instrução Normativa nº 225/2002 que exige a identificação do adquirente nos documentos da importação, como aquela pessoa jurídica que encomendou a mercadoria importada.

Ainda, entendeu a Relatora que, por não ter sido fundamentada a autuação no §2º do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976 – relacionado à interposição fraudulenta presumida, para qual seria necessário procedimento específico por parte da Receita Federal para demonstrar a origem dos recursos – não seria relevante tal comprovação, bem como evidenciação da disponibilidade e transferência dos recursos pela Recorrente como importadora ostensiva.

Por fim, uma vez que o dano ao erário decorria da expressa previsão legal do art. 23, V, do Decreto-lei nº 1.455/1976, manifestando-se pela ocultação do real comprador, ou responsável pela operação de importação, a alegação da fiscalização da existência de efetivo benefício por parte da Huawei quanto ao recolhimento do IPI figurava apenas em caráter argumentativo, sendo dispensável para a configuração da simulação na documentação da importação das mercadorias, decidindo, então, por negar provimento integralmente ao Recurso Voluntário apresentado pela SERVER.

CSRF – Contribuição Previdenciária – Processo Administrativo nº 12268.000576/200881 – Acórdão nº 9202-008.095:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

SALÁRIO INDIRETO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO NÃO EXTENSÍVEL A TODOS OS EMPREGADOS E DIRIGENTES DA EMPRESA.

A concessão de auxílio-educação para custeio de ensino superior não extensível à totalidade dos segurados empregados e dirigentes da empresa, não se coaduna com a excludente do salário de contribuição exposta no parágrafo 9º, letra ‘t’ da Lei n.º 8.212/91, consubstanciando, tais valores, em verbas passíveis de incidência contributiva previdenciária.”

O acórdão em questão versa sobre a cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre pagamentos realizados a título de auxílio-educação, como salário indireto, na hipótese em que não extensível à totalidade dos segurados empregados e dirigentes da empresa.

Em sede de recurso voluntário, o CARF acatou os argumentos da Empresa, a fim de reconhecer a não incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros sobre os valores pagos a título desse benefício, sustentando, em síntese, que o fato do auxílio ser analisado e concedido a critério de gerentes, diretores e presidente não retiraria o caráter de disponibilização a todos os funcionários, em atendimento ao art. 28, §9º, alínea “t”, da Lei nº 8.212/1991.

Ainda, sustentou o CARF, com base em precedentes administrativos e de reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que esse auxílio possui natureza indenizatória, não possuindo qualquer relação com o trabalho, não havendo, portanto, como sustentar a incidências das contribuições previdenciárias.

Irresignada, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”), sustentado que o auxílio-educação só poderia ser interpretado como um benefício para o trabalho e não pelo trabalho, de forma que a não extensão a todos os funcionários afrontaria a regra de não incidência.

Ao analisar a apontada divergência entre acórdão recorrido e paradigmas, a 2ª Turma da CSRF, por unanimidade, admitiu a divergência na interpretação da legislação tributária, para fins de reconhecer a admissibilidade do recurso fazendário. Quanto ao mérito, sustentou a Turma Especial, de forma sucinta, que a legislação previdenciária exige que o benefício alcance a totalidade dos empregados, de forma que o descumprimento desse requisito afasta a possibilidade legal de exclusão da base de cálculo.

Em sendo assim, apesar de inúmeros precedentes, inclusive do STJ, que reconhecem a natureza indenizatória do auxílio-educação, a 2ª Turma da CSRF, por sua maioria, entendeu pela vinculação da formação profissional com as atividades desenvolvidas para o trabalho, reconhecendo, portanto, a natureza remuneratória do benefício e, dessa forma, admitir a incidência da contribuição previdenciária e de terceiros quando tal benefício não for disponibilizado a todos os empregados.