



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

**Processo n°** 10074.000684/2009-86  
**Recurso n°** 951.174 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** **3403-002.511 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 26 de abril de 2013  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA - MULTA - VALOR ADUANEIRO  
**Recorrentes** PRINCIPAL DO BRASIL COMERCIAL ATACADISTA LTDA  
 FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 07/07/2004 a 29/11/2005

**INTIMAÇÃO ENDEREÇADA AO DOMICÍLIO DO ADMINISTRADOR DA SOCIEDADE.**

Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao domicílio do administrador da sociedade.

**ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.**

É vedado aos membros das turmas de julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (inteligência da Súmula CARF nº 2)

**AUTO DE INFRAÇÃO. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. LINHA DE ARGUMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. INOVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

Não se exige que as razões de decidir no julgamento de primeira instância sejam idênticas às encontradas no auto de infração. A introdução de novas considerações acerca do assunto não constitui inovação nem modificação do critério jurídico adotado pela Fiscalização.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II**

Período de apuração: 07/07/2004 a 29/11/2005

**INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DA MERCADORIA. CONVERSÃO EM MULTA.**

Constitui dano ao Erário a importação realizada por conta e ordem de terceiros com ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou

de responsável pela operação, sujeita à pena de perdimento das mercadorias, convertida em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso as mercadorias não sejam localizadas ou tenham sido consumidas.

A operação de importação realizada mediante utilização de recursos de terceiro presume-se por conta e ordem deste.

Recurso Ordinário Negado e Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Antônio Carlos Atulim – Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Kern - Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Antônio Carlos Atulim, Alexandre Kern, Rosaldo Trevisan, Domingos de Sá Filho, Ivan Allegretti e Marcos Tranches Ortiz.

## Relatório

PRINCIPAL DO BRASIL COMERCIAL ATACADISTA LTDA teve lavrado contra si o Auto de Infração de fls. 03 a 52, por meio do qual é feita a exigência de R\$ 3.427.234,63 relativa à multa substitutiva da pena de perdimento de mercadoria que não foi localizada, foi transferida a terceiro ou consumida, nos termos do art. 23, inc. V, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976 (art. 618 e §1º do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 – RA/2002).

Transcrevo as informações prestadas pela autoridade autuante no curso da ação fiscal, extraídas do Relatório da decisão recorrida:

- I. A presente ação fiscal se originou dos elementos colhidos no curso da "Operação Dilúvio", desencadeada pela Polícia Federal e Receita Federal, na 9ª RF/RFB —Paranaguá, documentada no processo nº 10980.005074/2007-84 com 50 anexos e embasada pelo IPL 009/2006 — Paranaguá/DPF e pela ação ordinária 2006.70.0002243-6.
- II. Os elementos colhidos no local de busca demonstram que as empresas do GRUPO PRINCIPAL agiram em conluio com as empresas do GRUPO MAM para a prática sistemática de importações na qual ocultavam a condição de real adquirente das empresas do GRUPO PRINCIPAL mediante o uso de documentos ideologicamente falsos.
- III. Dentre as empresas do GRUPO PRINCIPAL se incluem a PRINCIPAL COMERCIAL ATACADISTA LTDA., a PLENA COMERCIAL ATACADISTA LTDA. e a RANGER ASSESSORIA

EM VENDAS, TREINAMENTO E PARTICIPAÇÃO, sendo que todas estas empresas possuem em seu quadro societário as mesmas pessoas.

- IV. O presente auto de infração se refere unicamente às operações da "Principal" em que atuaram como interpostas pessoas as empresas CLAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. e MTRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
- V. Em linhas gerais, o esquema fraudulento consistia na negociação pelo Grupo Principal dos produtos diretamente com o exportador estrangeiro para revenda no Brasil. Na seqüência orientava seus exportadores a emitirem a documentação que instruiria o despacho de importação diretamente no nome das *tradings* que contratava para figurarem como adquirentes na declaração de importação.
- VI. A atuada foi habilitada no comércio exterior a partir de 06/02/2006 no valor de R\$ 2.385.269,36, sendo que tal habilitação foi suspensa em 09/02/2007.
- VII. As operações do GRUPO PRINCIPAL (PLENA E PRINCIPAL) podem ser divididas em duas partes; uma relativa à importação de copiadoras, impressoras multifuncionais da marca SHARP e os suprimentos a elas relativos (*toner*, cartuchos e peças de reposição) e a outra relativa a produtos eletrônicos de consumo como aparelhos de DVD, *home theater*, TVs de plasma, todos produzidos na China.
- VIII. A referida ocultação tinha como principal vantagem permitir ao real adquirente fugir da condição de empresa equiparada a estabelecimento industrial. Também eram objetivos do Grupo Principal ocultar a questão da suposta integralização em moeda corrente da PRINCIPAL DO BRASIL e não se submeter aos controles referentes à importação por conta e ordem de terceiros, evitando demonstrar a origem dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior.
- IX. As folhas 35-37, apresenta elementos referentes as importações procedidas pela CLAC, apresentando tabela com adiantamentos. Cita como exemplo de provas:
- a) planejamento realizado pelo Grupo Principal das operações envolvendo CLAC e RIO LAGOS, conforme folha 182 do Anexo II;
  - b) no anexo XXXVI (fls. 184-190) e no anexo XXXV (fls. 102-104 e 131), há espelhos de faturas em elaboração dentro das dependências do Grupo Principal para efetuar a internação através da *trading* CLAC das cargas adquiridas junto a CBM TRADING;
  - c) no anexo XXXV (fls. 132-168), há recibos emitidos pela CLAC em que atesta o recebimento de valores referentes ao

desembaraço de cargas para ULTRANAKAGAWA (uma das empresas anteriormente utilizadas nas operações do GRUPO PRINCIPAL), sendo que tais recibos atestam o recebimento de empréstimos da PRINCIPAL para a CLAC.

- X. As folhas 37-38, apresenta elementos referentes às importações procedidas pela MTRADING e planilha com notas fiscais das mercadorias repassadas a Principal e os adiantamentos obtidos. Dentre outros elementos, argumenta a fiscalização que a Sra. Renata Cury do Grupo Principal informa a Marta Hand da MTRADING sobre a existência de erro de endereço na fatura de nº 0093388, carga vinculada ao HAWB M3731-01, emitida pelo exportador FUTURE GRAPHICS dos EUA e determina a correção necessária. Ou seja, uma funcionária do GRUPO PRINCIPAL contata diretamente o exportador e determina a forma de preenchimento da fatura comercial em que a MTRADING é a importadora e adquirente, o que evidencia que MTRADING não negociou a carga e nunca foi adquirente da mercadoria. Há também negociações quanto a pedido de descontos sobre o valor FOB de aparelhos de DVD entre MIZUDA e PRINCIPAL, por ordem de Sérgio Adler.
- XI. A empresa continuamente se negou a cumprir integralmente as 18 intimações da fiscalização, sendo que a mesma alega que seus livros contábeis e notas fiscais foram apreendidos pela Polícia Federal, sendo que não há documento que comprove retenção na Operação Dilúvio (IPL 009/2006).
- XII. Lançamento no valor de R\$ 700.000,00 a débito da conta caixa tem como contrapartida um crédito na conta de passivo denominada Ranger Ltda. (fl. 28 do Livro Diário) historiada da seguinte forma "Pagamento de fornecedores empréstimos de sócios". Intimada a comprovar a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos aportados na empresa na forma de empréstimos de sócios mediante apresentação de extratos bancários que demonstrassem a saída do numerário da suposta supridora (RANGER), a fiscalizada não apresentou qualquer documento e informou que desconhece os números apresentados.
- XIII. A empresa RANGER, suposta supridora dos recursos utilizados nas primeiras importações da fiscalizada através de interpostas pessoas não possuía recursos suficientes para suportar empréstimos em favor da fiscalizada no valor total de R\$ 879.750,00, sendo que a RANGER não apresentou DIPJ2005.
- XIV. Intimada a justificar o saldo credor de caixa de mais de R\$ 600.000,00 encontrado no Razão em 27/10/2004 e a informar como foi pago o valor de R\$ 275.000,00 a título de adiantamento para importação a CLAC, a fiscalizada informou que não sabe esclarecer o saldo credor e o pagamento efetuado.
- XV. Em 31/10/2004, o total de Adiantamentos de Importação no valor de R\$ 435.985,84 foi transferido para a conta intitulada "fornecedores" de forma a apagar o fato de a impugnante PRINCIPAL ser a real adquirente das mercadorias importadas por interpostas pessoas.

- XVI. Na 10ª Intimação, foi a fiscalizada notificada a justificar o saldo credor de caixa de mais de R\$ 600.000,00 encontrada no Livro Razão em 27/10/2004 e a informar como foi pago à CLAC, a título de adiantamento para importação, o valor de R\$ 275.000,00 (fl. 24 do Livro Diário). A fiscalizada informou que não sabia esclarecer o saldo credor e o pagamento efetuado à CLAC, já que os Livros e notas fiscais da empresa foram apreendidos pela Operação Dilúvio.
- XVII. Conforme folhas 35-37, a fiscalizada efetuou pagamentos a CLAC IMPORTAÇÃO em datas anteriores a de sua constituição.

O feito foi impugnado, fls. 5076 a 5128. Seguem as razões de defesa, também extraídas do Relatório da decisão recorrida:

1. Apesar de a fiscalização discorrer por várias páginas sobre a formação do patrimônio líquido da impugnante (operação de ágio), bem como sobre alguns registros contábeis da conta "Caixa" relativos aos meses de outubro e novembro de 2004, na vã tentativa de impingir alguma irregularidade na conduta da impugnante, o cerne da autuação é a suposta ocultação do real adquirente das mercadorias importadas pelas empresas CLAC e MTRADING.
2. Mesmo que se admita apenas a título de argumentação que os registros contábeis não foram efetuados da melhor forma, não se autoriza a aplicação da pena de perdimento e da sua multa de conversão. Para este fato, a infração é de omissão de receitas, que não é punida com a pena de perdimento, sendo que competia à fiscalização provar que a impugnante esteve fraudulentamente oculta em operações de comércio exterior.
3. A impugnante não praticava operações por conta e ordem de terceiros. Com efeito, a impugnante utilizava-se da estrutura de importação por encomenda. Além disso, também eram realizadas aquisições no mercado interno.
4. Os documentos apresentados pela fiscalização não dizem respeito às operações praticadas com a CLAC ou com a MTRADING, e sim, em sua grande maioria, referem-se a fatos relativos a MERCOTEX DO BRASIL e a SAB COMÉRCIO INTERNACIONAL. Esta tentativa de imputar irregularidade na conduta da impugnante nas operações efetuadas com a CLAC e/ou MTRADING é perceptível ao se cotejar as informações constantes no relatório de fiscalização de folha 34 com os documentos de folhas 281-598, onde não há nenhum documento que diga respeito a CLAC ou MTRADING.
5. Protesta pela inexistência de tradução de grande parte dos documentos constantes dos volumes acostados ao processo em tela.
6. A fiscalização juntou notas fiscais completamente ilegíveis às folhas 87, 104, 120, 133, 139, 144, 149 e 150, o que torna impossível apurar se as mercadorias descritas nas DIs da MTRADING foram destinadas à impugnante.

7. Não é lícito ou razoável aplicar multa de R\$ 1.447.304,52 (total das importações MTRADING - fl. 11) se não há prova de que a impugnante adquiriu os produtos.
8. A fiscalização utiliza uma DI de R\$ 504.939,99 (fl. 88) para aplicar pena de perdimento, sendo que a nota fiscal que supostamente comprovaria que as mercadorias importadas foram destinadas à impugnante, além de estar ilegível, possui valor de apenas R\$ 18 mil (fl. 87). O mesmo acontece em relação à NF de folha 120 (R\$ 3.000,00) em comparação com a DI de folha 121 (R\$ 531.665,57).
9. Em diligência à empresa, a fiscalização apenas conseguiu uma planilha com indicação de notas fiscais no valor total de R\$ 213.637,44. Já o auto de infração em relação a tais mercadorias (excluindo a CLAC) totaliza R\$ 1.447.304,52.
10. Jamais alegou que sua capacidade financeira advinha do ágio referente a RANGER. Em respostas prestadas à fiscalização, demonstrou que sua capacidade financeira provinha de empréstimos bancários, financiamentos com fornecedores internacionais e das próprias operações mercantis. Transcreve exemplos às folhas 5088-5089.
11. Várias alegações/acusações da fiscalização dizem respeito à atuação da ULTRANAKAGAWA, com a qual nem a PRINCIPAL nem a PLENA ou qualquer dos proprietários possuem relação societária. Além disso, irregularidades praticadas pela ULTRANAKAGAWA devem ser a esta imputada. Igualmente, parte dos fatos alegados pela fiscalização diz respeito à PLENA e não à impugnante (PRINCIPAL).
12. A fraude fiscal não pode ser presumida, devendo ser provada.
13. Apesar de não ser a justificativa para a autuação fiscal, não há comprovação de adiantamento de recursos para a MTRADING ou a CLAC. Da análise de folhas 281-598, localiza-se somente um único comprovante de transferência da impugnante para a MTRADING no valor de R\$ 150.526,17, sendo que não há qualquer comprovante de transferência em favor da CLAC. Não é razoável a autuação em mais de 3 milhões se há prova de no máximo R\$ 150.526,17.
14. Não houve adiantamento de recursos para as *tradings*, e sim pagamento antecipado pelas mercadorias já importadas (i.e., com processo de importação/desembaraço já concluído), prática extremamente comum no mercado de comércio exterior.
15. Os Srs. Marco Antonio Mansur Filho, Márcio Morikoshi, Rubens Barcellos e Karina Paganelli não trabalham para as empresas PLENA, PRINCIPAL, CLAC ou MTRADING. O documento de fl. 429 que supostamente indica a atribuição de Karina não está assinado, vistado ou rubricado para atestar sua idoneidade. A Sra. Karina assessora da Sharp, não consta em RAIS e em ficha de empregados da impugnante.
16. A conta "Adiantamento a Importação" foi aberta e fechada no mesmo mês. Houve um erro contábil que é extremamente factível, principalmente porque a antiga empresa de contabilidade prestou um

péssimo serviço à impugnante e por isto foi processada. A partir destes fatos, é extremamente fantasiosa a alegação de que tal estorno foi para "apagar" o fato de que a impugnante era a real adquirente das mercadorias importadas.

17. Os livros fiscais foram apreendidos pela Polícia Federal, sendo que Termo de apreensão indica documentos fiscais e contábeis, sendo que os livros fiscais são os documentos fiscais citados no Termo. Equivocadamente, a fiscalização entende que livros fiscais não são os documentos citados no Termo. Na tentativa de entregar o maior número possível de documentos à fiscalização, a impugnante solicitou ao Juízo da 3ª Vara Criminal de Curitiba e à Polícia Federal a restituição dos documentos apreendidos, mas não foi atendida até este momento.
18. A fiscalização não questiona a capacidade financeira das *tradings*. As *tradings* tinham capacidade financeira para efetuar as importações. Para que ficasse provado que a impugnante financiava as *tradings* seriam necessários documentos como transferências bancárias acrescidas de contratos de fechamento de câmbio, declarações de importação e notas fiscais de saída. Seria irracional imaginar que uma *trading* que tem uma receita líquida de praticamente R\$ 216 milhões estaria sendo financiada pela impugnante no valor de aproximadamente R\$ 350 mil, 0,16% da receita líquida.
19. Os pagamentos supostamente feitos à CLAC com base em planilha por ela fornecida não estão embasados em nenhum documento. A fiscalização alega que os pagamentos foram feitos mediante depósito bancário, mas não junta o comprovante dos mesmos. Além disso, se a planilha estivesse correta, haveria depósitos anteriores à constituição da PRINCIPAL.
20. Os pagamentos se referiam a processos de importação já concluídos. Exemplo, a NF nº 5650, emitida em 08/11/2004, foi liquidada com pagamentos de 09/11/2004, 05/01/2005 e 29/03/2005, todos pagamentos posteriores à emissão da NF. Isto não é adiantamento, e sim pagamento de mercadoria já importada.
21. Alega discrepância nas alegações do Fisco entre o valor das operações de R\$ 213.637,44 e a multa de R\$ 1.447.304,52.
22. O montante de IPI pretensamente não recolhido pela impugnante seria de R\$ 45 mil, o que é desproporcional perante multa de R\$ 3,5 milhões do auto de infração.
23. A multa aplicada possui patente feição confiscatória.

O julgamento de primeira instância foi convertido em diligência à unidade autuante, para prestação de esclarecimentos, respondendo os quesitos (fls. 2.001 e 2.002):

1. Documento de fls. 87, nota fiscal nº 002287, data de emissão 04/11/2004, valor de R\$ 20.710,79. Fls. 88/102, cópia da DI nº

04/1102085-9, registrada em 29/10/2004, cujo valor aduaneiro considerado no cálculo da penalidade aplicada foi de R\$ 504.939,65.

*Quesito 1 — Demonstrar o valor aduaneiro apurado.*

2. Documento de fls. 104, nota fiscal nº 005650, data de emissão 08/11/2004, valor de R\$ 189.355,90. Fls. 105/118, cópia da DI nº 04/1117956-4, registrada em 04/11/2004, cujo valor aduaneiro considerado no cálculo da penalidade aplicada foi de R\$ 344.682,76.

*Quesito 2 — Demonstrar o valor aduaneiro apurado.*

3. Documento de fls. 120, nota fiscal nº 005880, data de emissão 24/11/2004, valor de R\$ 3.570,75. Fls. 121/131, cópia da DI nº 04/1181356-5, registrada em 19/11/2004, cujo valor aduaneiro considerado no cálculo da penalidade aplicada foi de 531.665,25.

*Quesito 3 — Demonstrar o valor aduaneiro apurado.*

4. As fls. 24/25, quadro intitulado "Cliente: Principal do Brasil".

*Quesito 4 — Indicar As folhas no processo onde constam os documentos a que se referem a coluna "Liquidações" (LIQ. POR ADTO EFET. EM ...).*

5. As fls. 38 consta: "Como resultado da diligência efetuada através do Mandado de Procedimento Fiscal acima mencionado, a empresa Mtrading Importação Exportação Ltda., apresentou a planilha abaixo, contendo as notas fiscais das mercadorias repassadas à Principal e os adiantamentos obtidos, juntamente com cópias das respectivas notas fiscais".

*Quesito 5 - Indicar As folhas no processo onde constam os documentos a que se referem os adiantamentos efetuados em favor da empresa Mtrading.*

Os esclarecimentos foram prestados nos termos das fls. 2.184 a 2.187. O autuado manifestou-se a respeito das conclusões da diligência, fls. 2.189 a 2.198.

O lançamento foi julgado parcialmente procedente pela 2ª Turma da DRJ/FNS, para dele cancelar R\$ 1.240.585,65 referentes a três DIs que a Fiscalização admitiu terem sido autuadas equivocadamente.

O Acórdão nº 07-25.321, de 15 de julho de 2011, fls. 2.200 a 2.223, teve ementa vazada nos seguintes termos:

*ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS*

*Período de apuração: 07/07/2004 a 29/11/2005*

*CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO*

*Converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias que foram importadas mediante interposição fraudulenta que não sejam localizadas ou que tenham sido consumidas.*

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Período de apuração: 07/07/2004 a 29/11/2005*

*MEIOS DE PROVA. LIVRE CONVICÇÃO.*

*A prova de infração fiscal pode realizar-se por todos os meios admitidos em Direito. Independente da natureza do elemento probatório, o julgamento deve se pautar sobre o elemento que demonstre a verdade dos fatos apurados.*

*DOCUMENTO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA.*

*Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja tradução não é indispensável para sua compreensão, a interpretação teleológica da legislação processual conduz para a conclusão de que não é razoável negar-lhe eficácia de prova.*

*NULIDADE. IMPROPRIEDADE.*

*Ilógica a declaração de nulidade quando os elementos de prova que embasaram o julgamento estão em Língua Portuguesa.*

*QUESTIONAMENTO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO.*

*A ilegalidade e a inconstitucionalidade da legislação tributária não são oponíveis na esfera administrativa.*

*RESPONSABILIDADE ADUANEIRA POR INFRAÇÕES*

*Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

O Presidente da 2ª Turma da DRJ/FNS recorreu de ofício da decisão, em cumprimento ao que dispõe o art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, tendo em vista que crédito tributário exonerado excede o limite de R\$ 1.000.000,00, definido na Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

Cuida-se também de recurso voluntário contra a decisão da 2ª Turma da DRJ/FNS. O arrazoadado de fls. 2.239 a 2.301, após síntese dos fatos relacionados com a lide, ofereça alegações assim sintetizadas pelo próprio recorrente (grifos do original):

1. O auto de infração ora impugnado foi lavrado por ter a fiscalização entendido que a Recorrente, no período de julho de 2.004 até novembro de 2.005, comprou mercadorias de forma fraudulenta, em razão de suposta ocultação do real importador das mercadorias (mercadorias importadas pelas empresas CLAC Importação e Exportação Ltda. e MTRADING Importação e Exportação Ltda.).

2. Todas as operações praticadas pela Recorrente eram (e são) regulares, sendo que a Recorrente sempre recolheu os tributos devidos e inerentes às suas operações mercantis.
3. Apesar de inseridas no mesmo grupo empresarial, tanto a Recorrente, quanto a PLENA, são pessoas jurídicas distintas, com CNPJ diversos, contabilidade, operações e clientes próprios, além de produtos diferenciados. No presente caso, foi autuada a PRINCIPAL, mas o auto de infração contempla negócios que poderiam ter sido praticados apenas pela PLENA ou outras empresas, jamais pela Recorrente (vide fls. 141). Tem-se, pois, incorreta indicação do sujeito passivo.
4. A Recorrente nunca realizou importações diretas. Sempre foi utilizada estrutura de importação por encomenda para realizar suas operações.
5. As *tradings* adquiriram a propriedade das mercadorias, e por elas pagaram o exportador sem qualquer adiantamento por parte da Recorrente. Portanto, as operações praticadas não poderiam ser taxadas de "por conta e ordem". Não há sequer uma prova nos autos que leve à conclusão diversa. Antes de 2.006 (data das operações autuadas), sequer havia qualquer restrição nesse sentido.
6. A fiscalização tenta, levemente, mudar o foco da autuação, ao induzir à conclusão de que eventuais irregularidades nos lançamentos contábeis da Recorrente seriam justificativas para aplicação da pena de perdimento. Porém, as justificativas reais dadas para aplicação da pena de perdimento são basicamente duas:
  - a) Existência de relação comercial entre a Recorrente e o fornecedor estrangeiro (o que não é irregular ou proibido, haja vista a previsão legal do parágrafo 3º, do artigo 11, da Lei 11.281/06, que é uma norma interpretativa (conforme demonstrado nessa defesa e inclusive já manifestado pelo Poder Judiciário, por meio do da apelação cível 2006.72.08.001293-8/SC - TRF da 4ª Região), esclarece que, na importação por encomenda, o encomendante pode (ou não) participar das operações comerciais relativas à aquisição dos produtos no exterior. Isso infirma um dos pilares da argumentação fazendária, que é a existência de relação comercial entre a Recorrente e o fornecedor estrangeiro.
  - b) Falta de indicação do nome da Recorrente nas declarações de importação (o que não poderia ser exigido, muito menos poderia ser inquinado de ato fraudulento, tendo em vista que essa obrigação apenas foi instituída em 27 de março de 2.006, com a edição da IN SRF 634/06. Data, portanto, posterior às operações autuadas – que se referem a 2.004 e 2.005).
7. A pena de perdimento não pode ser aplicada pela eventual (e não comprovada) existência de erros nos registros contábeis da Recorrente. Para esse fato, a infração seria tratada como omissão de receitas, e nunca punida com a pena de perdimento (pena máxima do regulamento aduaneiro).
  - a.) Competia à fiscalização, para motivar a pena aplicada, provar que a Recorrente ocultou-se em operação de comércio exterior. E essa prova não foi feita. E a RFB deveria provar isto em todas as operações.

8. Além dos vários documentos em língua estrangeira, desprovidos de tradução juramentada, também existem diversos documentos completamente ilegíveis (fls. 87, 104, 120, 133, 139, 144, 149 e 150, que são exatamente as notas fiscais aparentemente emitidas pela MTRADING em face da Recorrente), o que caracteriza patente violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.
9. A Recorrente não tem qualquer relação societária com a empresa chamada UltraNakagawa Comércio e Serviços Ltda. Se esta empresa cometeu alguma irregularidade, esse problema é de exclusiva responsabilidade da referida pessoa jurídica e de seus quotistas. Em que pese isso, o auto de infração traz diversas informações e acusações pertinentes a esta pessoa jurídica.
10. A fiscalização em momento algum questiona (ou impugnou) a capacidade financeira das *tradings*. Seria absurdo imaginar que a Recorrente financiou a CLAC, cuja receita líquida em 2.006 foi de R\$ 216 milhões, e as operações com a Recorrente totalizaram a pífia quantia de R\$ 350 mil (ou seja, 0,16% da receita líquida da CLAC).
11. Não houve subfaturamento nas operações realizadas no exterior, o que demonstra que as importações não trouxeram qualquer prejuízo ao fisco brasileiro.
12. Falaciosamente tenta a fiscalização imputar irregularidade na constituição do patrimônio líquido da Recorrente, especificamente na reestruturação societária e fiscal que originou a formação do ágio, sendo que essa operação não tem qualquer relação com a suposta ocultação do real adquirente das mercadorias.
- a) A capacidade financeira da Recorrente não é decorrente do ágio, e sim, conforme provado nessa impugnação, de empréstimos bancários, linhas de crédito com as *tradings* e as próprias operações mercantis praticadas.
13. Dúvidas não restam no sentido de que (i) a operação de geração do ágio é lícita e foi praticada segundo os ditames da legislação brasileira, não existindo qualquer irregularidade nessa operação; (ii) não há qualquer relação da contabilização do ágio com as atividades de comércio exterior praticadas pela Recorrente.

Transcrevo também os requerimentos finais:

*Diante do exposto, requer dignem-se Vossas Senhorias de conhecer e dar provimento ao presente recurso, reformando-se a decisão guerreada, para os fins de anular integralmente o auto de infração e imposição de multa.*

*Requer, outrossim, o deferimento de realização de sustentação oral do presente recurso, intimando-se, para tanto, a Recorrente acerca da data do julgamento do feito, sob pena de cerceamento do direito de defesa.*

*Requer, por fim, que todas as futuras intimações/notificações referentes ao presente feito sejam endereçadas, sob pena de nulidade, para a residência do administrador da sociedade, Sr. Luiz Augusto Paulo, situada na Rua Iwajiro Takahashi, 219, Bairro do Tremembé, CEP 02315-000, Município de São Paulo, Estado de São Paulo.*

Em petição de fls. 2308 a 2318, protocolada em 31/10/2012, diante da decisão definitiva no *Habeas Corpus* 142.045/PR, a recorrente requer o desentranhamento de todas as provas produzidas pela Fiscalização, posto que tiveram origem nas escutas telefônicas declaradas ilegais e o consequente provimento do recurso, em face da falta de provas.

O processo administrativo correspondente foi materializado na forma eletrônica, razão pela qual todas as referências a folhas dos autos pautar-se-ão na numeração estabelecida no processo eletrônico.

É o Relatório.

## **Voto**

Conselheiro Alexandre Kern, Relator

### **ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos recursais, a petição de fls. 2.239 a 2.301 merece ser conhecida como recurso voluntário contra o Acórdão DRJ-FNS-2ª Turma nº 07-25.321, de 15 de julho de 2011.

A decisão recorrida julgou o lançamento de ofício parcialmente procedente, para excluir do lançamento R\$ 1.240.585,65 referentes a três DIs que a Fiscalização admitiu que foram autuadas equivocadamente. Exonerado o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor superior ao fixado pela Portaria MF nº 03, de 2008, conheço do recurso de ofício impetrado pelo presidente da 2ª Turma da DRJ/FNS.

## **Recurso voluntário**

### **REQUERIMENTOS**

#### *Pedido de intimação pessoal dos patronos da causa*

Com relação ao requerimento para que toda a comunicação com a recorrente seja feita no endereço do administrador da sociedade, indefira-se. Na atual fase do procedimento, todos os atos administrativos são, via de regra, feitos por meio postal e o Decreto nº 70.235, de 6 de março 1972 - PAF, art. 23, II, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67, determina que, nesta modalidade, sejam endereçados ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. Não há portanto como deferir a solicitação para que as intimações sejam encaminhadas ao domicílio do administrador da sociedade.

*Pedido de desentranhamento de provas*

O recorrente noticia o julgamento proferido pela 6ª Turma do STJ no HC 142.045/PR, em que figuram como pacientes **MARCO ANTÔNIO MANSUR e MARCO ANTÔNIO MANSUR FILHO**, sócios de empresas do Grupo MAM. Eis a ementa do julgado:

*Comunicações telefônicas (interceptação). Investigação criminal/instrução processual penal (prova). Limitação temporal (prazo). Lei ordinária (interpretação). Princípio da razoabilidade (violação).*

*1. É inviolável o sigilo das comunicações telefônicas, admitindo-se, porém, a interceptação "nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer".*

*2. A Lei nº 9.296, de 1996, regulamentou o texto constitucional especialmente em dois pontos: primeiro, quanto ao prazo de quinze dias; segundo, quanto à renovação, admitindo-a por igual período, "uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova".*

*3. Inexistindo, na Lei nº 9.296/96, previsão de renovações sucessivas, não há como admiti-las. Se não de trinta dias, embora seja exatamente esse o prazo da Lei nº 9.296/96 (art. 5º), que sejam, então, os sessenta dias do estado de defesa (Constituição, art. 136, § 2º) e que haja decisão exaustivamente fundamentada. Há, neste caso, se não explícita ou implícita violação do art. 5º da Lei nº 9.296/96, evidente violação do princípio da razoabilidade.*

*4. Ordem concedida a fim de se reputar ilícita a prova resultante de tantos e tantos e tantos dias de interceptação das comunicações telefônicas, devendo os autos retornar às mãos do Juiz originário para determinações de direito.*

A propósito das provas consideradas ilegais, o Juiz Federal Substituto Tiago do Carmo Martins, interpretando o decidido no HC 142045/PR (fls. 2.347), estabeleceu que:

*Em relação ao referencial temporal adotado por aquela Corte, ante a leitura dos votos proferidos naquele julgamento, tenho que o julgado limitou a utilização dessa técnica investigativa ao prazo de 60 (sessenta) dias.*

*Assim, permanecem hígidas as provas colhidas durante o primeiro período de interceptação telefônica autorizada, bem como nas três prorrogações que lhe foram subsequentes. Os demais elementos de prova obtidos a partir dos dados colhidos nessa fase da investigação também permanecem hígidos, pois derivaram de prova obtida licitamente.*

*De outra parte, segundo os termos do julgado, as interceptações telefônicas realizadas a partir da quarta prorrogação autorizada encontram-se maculadas pelo vício insanável da ilicitude. São, portanto, imprestáveis para fins de utilização de prova no processo penal. Correlatamente, os demais elementos de prova*

*obtidos a partir dos dados colhidos nessa fase da investigação também encontram-se eivado de ilicitude, pela aplicação da "teoria dos frutos da árvore envenenada", agora expressamente adotado pelo CPP (art. 157, §1º, do CPP).*

Em face do julgamento do HC, o recorrente requer o desentranhamento de todas as provas produzidas pela Fiscalização, tidas como ilegais por derivarem de comunicações telefônicas interceptadas ao arrepio da Lei nº 9.296, de 1996.

A petição de fls. 2308 a 2318, em que o recorrente veicula a matéria, foi protocolada somente em 31/10/2012, depois de findo o trintídio recursal. Deixo de conhecê-la por ter-se operado a preclusão consumativa.

Não se alegue tratar-se de fato novo. O próprio recorrente informa que a decisão aventada foi proferida no ARE 659.387 — STF, transitada em julgado em 9 de janeiro de 2012, antes, portanto, de ser intimado da decisão recorrida, e, mesmo assim, o recorrente não a ventilou na peça recursal.

Incidentalmente, esclareço ao recorrente que mesmo que assim não fosse, a decisão proferida no HC 142045/PR não lhe aproveitaria.

Em primeiro lugar, nem os sócios de Principal do Brasil Comercial Atacadista Ltda., muito menos a própria pessoa jurídica, são os pacientes da referida Ordem (o próprio impugnante insiste, o paciente Marco Antonio Mansur Filho, não trabalha para as empresas PLENA, PRINCIPAL, CLAC ou MTRADING). Aliás, os sócios da PJ, Sérgio Eduardo Adler e Mauro Luiz Zynijier, nem mesmo são réus em qualquer das ações penais que decorreram da REPRESENTAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.70.00.022437-0/PR. E ainda que fossem, a Ordem silencia quanto à extensão de seus efeitos aos demais cor réus.

Ainda, no arrazoado de fls. 2308 a 2318, o recorrente refere que as apreensões que motivaram a elaboração do *‘Relatório de Triagem de Documentos Apreendidos no Local de Busca SPC 29’* ocorreram somente em 16 de agosto de 2006, razão por que já estaria contaminado pela ilicitude das interceptações telefônicas. Perceba o recorrente, **a prova dos presentes autos não guarda qualquer relação com as interceptações telefônicas malsinadas**. Repito: nenhum dos elementos de prova que instruem o Auto de Infração ora *sub judice* foi extraído das transcrições das escutas telefônicas. Mesmo que houvesse algum elemento de prova, indiciário que fosse, extraído dessas transcrições, o recorrente não logrou comprovar que derivariam da fase ilegal das interceptações. O fato de as apreensões terem sido feitas em 16 de agosto de 2006 não significa guardem relação com escutas telefônicas realizadas depois do prazo validado judicialmente.

Finalmente, e ainda por argumentar, mesmo que se considerasse que algum dos elementos de prova do presente processo fosse decorrente de interceptações telefônicas realizadas após a quarta prorrogação, haveria de incidir a norma do § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, Decreto - Lei nº 3.689 de 03 de Outubro de 1941 – CPP:

*Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)*

*§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por*

*uma fonte independente das primeiras. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008)*

Os elementos de prova constantes do presente processo, expressamente mencionados no Relatório de Ação fiscal (fls. 15 a 66), entre outros, são:

- a) balanços patrimoniais de RANGER ASSESSORIA LTDA.;
- b) demonstrativos de movimentação financeiras de PRINCIPAL DO BRASIL, nos AC 2004, 2005 e 2006;
- c) demonstrativos dos montantes de empréstimos obtidos junto a instituições financeiras por de PRINCIPAL DO BRASIL, nos AC 2004, 2005 e 2006;
- d) demonstrativos de CPMF retida por instituições financeiras em nome de PRINCIPAL DO BRASIL, nos AC 2004, 2005 e 2006;
- e) demonstrativos de movimentações em cartões de crédito de titularidade de PRINCIPAL DO BRASIL, nos AC 2004, 2005 e 2006;
- f) demonstrativos de informações de terceiros sobre compras efetuadas por PRINCIPAL DO BRASIL, nos AC 2004, 2005 e 2006;
- g) análise da evolução das alterações no contrato social de PRINCIPAL DO BRASIL, nos AC 2004, 2005 e 2006;
- h) relatórios de diligências fiscais realizadas junto à sede de PRINCIPAL DO BRASIL em São Paulo, onde houve retenção de documentos e coleta de declarações de administradores de Principal do Brasil, senhores Rafael Goldemberg, Luiz Augusto Paulino e Sérgio Luiz Adler;
- i) esquema descritivo dos processos de atuação de PRINCIPAL DO BRASIL, acompanhado dos documentos que comprovam o funcionamento desses processos, nas fls. 287 a 602:
  - i. processo 1: de planejamento de compras e vendas, do *follow up* de suprimentos, de pesquisas de preços ao consumidor e de pesquisas de mercado;
  - ii. processo 2: Embarque, controle de Importação – *follow Up* acompanhamento de carga, previsão de embarque e data de chegada;
  - iii. processo 3: solicitação de numerários das *tradings* à Principal, a título de adiantamentos de câmbio e os repasses dos saldos finais das despesas de importação quando, então, são emitidas as Notas Fiscais de Saídas;
  - iv. processo 4: Desembaraço – Controle e acompanhamento da DI, sua parametrização e desembaraço.

- v. processo 5: processo de entrega de mercadorias e encaminhamento, números da Nota Fiscal de Entrada e data da entrega dos produtos.
- vi. processo 6: processo de finalização (recebimento de documentos, saldos do processo, pagamento final, envio ao arquivo, informe de fechamento de câmbio, número de contrato de câmbio, encerramento processo).
- j) planejamento realizado pelo Grupo Principal das importações envolvendo CLAC e RIO LAGOS;
- k) Espelhos de faturas” em elaboração dentro das dependências do Grupo Principal para efetuar a internação através da *trading* CLAC de cargas que adquiriram junto a CBM TRADING conforme demonstra e-mail impresso de contato direto e negociação entre PRINCIPAL e CBM TRADING;
- l) recibos emitidos nos anos de 2003 e 2004 onde a CLAC atesta o recebimento de valores referentes ao desembaraço de cargas para ULTRANAKAGAWA;
- m) relatório de diligência fiscal realizada junto à sede de CLAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
- n) planilha apresentada pela CLAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., apontando a existência de recursos aplicados no comércio exterior pela Principal do Brasil que são anteriores a data de constituição da empresa;
- o) relatório de diligência fiscal realizada junto à sede de MTRADING IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.;
- p) documentos de importação para SUPPLY e OPTIMPORT, ambas pertencentes ao Grupo MGO, do qual a MTRADING participa;
- q) registros de e-mails de MTRADING que demonstram o estrito controle das importações desde o seu embarque no exterior através de funcionários do Grupo Principal;
- r) planilha apresentada pela MTRADING IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA., contendo as notas fiscais das mercadorias repassadas a Principal e os adiantamentos obtidos, juntamente com cópias das respectivas notas fiscais;
- s) 18 (dezoito) termos e intimações expedidos ao longo do procedimento fiscal (Termo de Intimação – em 29/11/2007; termo de Intimação em, 29/01/2008; Termo de Intimação de 30/07/2008; Termo de Constatação de 02/07/2008; Termo de Ciência no 02/2008/IRF/RJO GABINETE em 29/07/2008; Termo de Intimação de 02/07/2008; Termo de Intimação de 24/09/2008 assinado em 24/09/2008; Termo de Intimação outubro de 2008; Termo de Intimação de 17/11/2008; Termo de Intimação de 08/12/2008; Termo de Intimação de 05/03/2009; Termo de Intimação de 01/04/2009; Termo de

Comunicação de 08/04/2009; Termo de Comunicação de 14/04/2009; Termo de Intimação de 27/05/2009;)

- t) análise dos livros contábeis, documentos e esclarecimentos prestados pela autuada em resposta a essas intimações.

Faço esse rol de provas no intuito de demonstrar que não há nexo de causalidade entre elas e as escutas telefônicas, para que se pudesse concluir que se trata de provas derivadas. Se há, o recorrente não logrou comprovar. Ademais, ainda que se tratasse de provas derivadas, o que, mais uma vez, admito apenas para argumentar, todas elas foram obtidas de fonte independente da considerada ilegal – e, se não foram, poderiam ter sido – aplicando-se, no caso, a Teoria da Limitação da Fonte Independente<sup>1</sup>. Essa mitigação da Teoria da Árvore dos Frutos Envenenados foi formalmente incorporada ao ordenamento jurídico, em 2008, com a edição da Lei nº 11.690, e é adotada pela jurisprudência do STF, da qual é exemplo o HC 83921-5/RJ, cuja ementa transcrevo para maior clareza (negrito meu):

*EMENTA: HABEAS-CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO . RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO NA FASE INQUISITORIAL. INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADES. TEORIA DA ÁRVORE DOS FRUTOS ENVENENADOS. CONTAMINAÇÃO DAS PROVAS SUBSEQÜENTES. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROVA AUTÔNOMA.*

*Eventuais vícios do inquérito policial não contaminam a ação penal. O reconhecimento fotográfico, procedido na fase inquisitorial, em desconformidade com o artigo 226, I, do Código de Processo Penal, não tem a virtude de contaminar o acervo probatório coligido na fase judicial, sob o crivo do contraditório. Inaplicabilidade da teoria da árvore dos frutos envenenados {fruits of the poisonous tree}. **Sentença condenatória embasada em provas autônomas produzidas em juízo.***

*Pretensão de reexame da matéria fático-probatória. Inviabilidade do writ.*

*Ordem denegada.*

Com essas considerações, não conheço da petição de fls. 2308 a 2318.

#### MATÉRIAS INCONTROVERSAS

A recorrente insiste no foco da autuação, qual seja, a ocultação do real adquirente das mercadorias importadas para rechaçar o que chama de tentativa leviana da Fiscalização de mudar o foco da autuação, tentando induzir a conclusão de que eventuais

<sup>1</sup> A "independent source limitation" foi alegada no caso Bynum v. U.S., 1960, em que a corte suprimiu a identificação datiloscópica feita no momento da prisão ilegal do "acusado" Bynum. Ocorre que, quando novamente "processado", o órgão persecutório lançou mão de um conjunto de planilhas datiloscópicas provenientes de crime anteriormente cometido por ele (acusado). Dado este fato, procedeu-se o julgamento de Bynum pelo crime anterior com base em prova independente da ilegalmente conseguida. Essa teoria já é adotada pelo STF (HC 83.921 e RHC 90.376) e passou a constar de maneira expressa no art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP.

irregularidades nos lançamentos contábeis da recorrente seriam justificativas para aplicação da pena de perdimento.

Na análise da preliminar de nulidade da decisão recorrida, esclarecer-se-á que o colegiado *a quo* não conheceu, por impertinentes ao litígio, os documentos referentes à atuação das *tradings* MERCOTEX e SAB COMPANY e rejeitou, expressamente, o controle dos elementos da compra e venda internacional de mercadorias e a negociação comercial, procedidos pela atuada, como elementos configuradores da real importação por conta e ordem de terceiros em seu favor, em detrimento da ostensiva importação direta pelas *tradings*. Da mesma forma, deixou de conhecer a digressão sobre a integralização de capital social ou da comprovação pela impugnante da origem de seus recursos, constante do libelo fiscalizatório, por entender prescindível para a confirmação da acusação de interposição fraudulenta.

Portanto, tais matérias não foram devolvidas para a apreciação desta Turma Recursal e sobre elas não há litígio. Por essa razão, deixo de conhecer as refutações constantes do item II.7 DA TOTAL IRRELEVÂNCIA DAS ALEGAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO da peça recursal, que se ocupa dessas matérias.

#### MATÉRIAS PRECLUSAS

A recorrente inova seus argumentos de defesa *vis à vis* a impugnação quando inquina o Auto de Infração de nulidade por não figurarem, no seu pólo passivo, as *tradings* citadas como importadoras ostensivas.

Por preclusa, deixo de conhecê-la, haja vista que em nenhum momento da peça reclamatória o impugnante tratara dessa matéria. Veja-se, a propósito, o teor do artigo 473 do CPC, *verbis*: "*é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.*"

Na lição de Chiovenda, repetida por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, tem-se que:<sup>2</sup>

*... a preclusão consiste na perda, ou na extinção ou na consumação de uma faculdade processual. Isso pode ocorrer pelo fato:*

*i) de não ter a parte observado a ordem assinalada pela lei ao exercício da faculdade, como os termos peremptórios ou a sucessão legal das atividades e das exceções;*

*ii) de ter a parte realizado atividade incompatível com o exercício da faculdade, como a proposição de uma exceção incompatível com outra, ou a prática de ato incompatível com a intenção de impugnar uma decisão;*

*iii) de ter a parte já exercitado validamente a faculdade."*

A cada uma das situações acima corresponde, respectivamente, os três tipos de preclusão: a temporal, a lógica e a consumativa.

<sup>2</sup> MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz Arenhart. Manual do Processo do Conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 665, apud CHIOVENDA, Giuseppe. "Cosa giudicata e preclusione", in *Saggi di diritto processuale civile*, Milano: Giuffrè, 1993, vol. 3, p. 233.

No caso em tela ocorreu a preclusão temporal, consistente na perda da oportunidade que a recorrente teve para questionar a matéria. Ultrapassada aquela etapa, extingue-se o direito de levantá-la agora, nesta fase recursal.

#### PRELIMINARES

##### *Nulidade da decisão recorrida*

A recorrente arguiu a nulidade da decisão recorrida por inovação do fundamento da autuação. Aduz que, observando que a motivação do Auto de Infração estava equivocada, “...optou a DRJ por “convalidar” o lançamento, desviando a atenção para pontos que não foram provados pela fiscalização, como os supostos adiantamentos de recursos para as tradings,” (fl. 2247).

Compulsando a decisão recorrida, constato que, em seu item III, que o voto condutor da mesma toma como fundamento da autuação a acusação de que a autuada é “... beneficiária e real interessada em um sistema fraudulento de importações formalmente procedidas pelas Tradings CLAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e MTRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA por **CONTA E ORDEM** da contribuinte autuada (PRINCIPAL DO BRASIL COMÉRCIO ATACADISTA LTDA).” (fl. 2214). Em seguida, analisa a legislação de regência, compara os requisitos para a configuração de importações por conta e ordem de terceiros e de importação por encomenda, rejeita, por impertinentes ao litígio, os documentos referentes à atuação das *tradings* MERCOTEX e SAB COMPANY e, finalmente, afasta o controle dos elementos da compra e venda internacional de mercadorias e a negociação comercial, procedidos pela autuada, como elementos configuradores da real importação por conta e ordem de terceiros em seu favor em detrimento da ostensiva importação direta pelas *tradings*. Da mesma forma, deixa de conhecer a digressão sobre a integralização de capital social ou da comprovação pela impugnante da origem de seus recursos, constante do libelo fiscalizatório, por entender prescindível para a confirmação da acusação de interposição fraudulenta.

Nada obstante, na continuação do voto, prossegue-se na análise do preenchimento do requisito “conta”, por considerar que o elemento “ordem” não é controverso, tudo isso no escopo de analisar a procedência da acusação fiscal, isso é, de que CLAC e MTRADING realizaram operações de importação aparentemente diretas, mas, na realidade, por conta e ordem da autuada.

Não houve portanto a inovação arguida.

Rejeito a preliminar.

##### *Nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa – falta de tradução juramentada de documento em língua estrangeira*

A arguição foi apreciada pela decisão recorrida nos seguintes termos:

Os documentos aos quais a impugnante alega consistirem em “cerceamento de defesa” são “e-mails” trocados entre as empresas participantes das transações comerciais efetuadas entre elas, além de documentos relativos ao comércio internacional, como catálogos de produtos, “Commercial Invoice”, “Proforma Invoice”, “Bill of Landing” etc.

Ademais, todos esses documentos foram obtidos nas dependências da autuada, o que, por si só, demonstra a familiaridade que a empresa possui com o idioma inglês, além da habitualidade com o uso do mesmo. Neste caso específico, o argumento é incabível ou inócuo, constituindo-se mera formalidade haja vista que demonstra o conhecimento de língua inglesa pela impugnante a utilização repetida pela mesma de documentos em tal idioma.

Destarte, a interpretação literal do art. 224 do Código Civil (Lei nº 10.406, de 2002 — dispositivo trazido pela impugnante) não deve prevalecer em prejuízo da interpretação sistemática ou mesmo da teleológica. Neste diapasão foi o voto proferido pelo Ministro Teori Albino Zavascki, do Superior Tribunal de Justiça, em 14/09/2004, abaixo colacionado:

*PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTO REDIGIDO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA, DESACOMPANHADO DA RESPECTIVA TRADUÇÃO JURAMENTADA (ART 157, CPC). ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.*

1. Em se tratando de documento redigido em língua estrangeira, cuja validade não se contesta e cuja tradução não é indispensável para a sua compreensão, não é razoável negar-lhe eficácia de prova. O art.157 do CPC, como toda regra instrumental, deve ser interpretado sistematicamente, levando em consideração, inclusive, os princípios que regem as nulidades, nomeadamente o de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resulta prejuízo para acusação ou para a defesa (*pas de nullité sans grief*). Não havendo prejuízo, não se pode dizer que a falta de tradução, no caso, tenha importado violação ao art. 157 do CPC.(RESP 616.103, Primeira Turma, Relator Teori Albino Zavascki, julgamento em 14/09/2004).

Assim, no caso em análise, a existência de documentos não vertidos para o vernáculo não trouxe nenhum prejuízo à recorrente, sendo que a impugnante habitualmente utiliza documentos em inglês em sua atividade comercial.

**Além disso, os principais elementos de prova para este Voto estão no vernáculo.**

Em razão do exposto, rejeito a preliminar de nulidade arguida pela recorrente.

Forte no § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, adoto os fundamentos da decisão recorrida e rejeito a preliminar.

*Nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa – ilegitimidade de notas fiscais*

A recorrente inquina as cópias das notas fiscais constantes dos autos, às fls. 87, 104, 120, 133, 139, 144, 149 e 150, de ilegitimidade a cercear-lhe o exercício pleno do direito de defesa. Vou às referidas folhas e constato que se trata, indubitavelmente, de notas fiscais emitidas por Mtrading Importação e Exportação Ltda. contra a ora recorrente e que, efetivamente, o carimbo de numeração das folhas do processo, apostado pela IRJ/RJO, prejudica a leitura do número da NF. Ainda assim, coletei as seguintes informações:

FOLHA	DATA DA EMISSÃO	VALOR TOTAL DA NOTA	ITENS
87 (89-e)	04/11/2004	R\$ 20.710,79	3 (2 toner e 1 cilindro)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 26/09/2013 por ALEXANDRE KERN, Assinado digitalmente em 29/09/2013 por A

NTONIO CARLOS ATULIM, Assinado digitalmente em 26/09/2013 por ALEXANDRE KERN

Impresso em 25/02/2014 por MARIA MADALENA SILVA

104 (106-e)	08/11/2004	R\$ 189.345,98	9 (4 tinta para impressão e 5 papel para impressão)
120 (122-e)	24/11/2004	R\$ 3.570,75	2 (tonalizantes)
133 (135-e)	25/05/2005	R\$ 18.028,28	2 (cartuchos de toner)
139 (141-e)	08/06/2005	R\$ 15.679,42	2 (DVD players)
144 (146-e)	17/10/2005	R\$ 14.352,54	2 (cartuchos de toner)
149	07/12/2005	R\$ 52.361,63	Mercadorias diversas cfe. romaneio em anexo
150	06/02/2006	R\$ 1.442,07	Mercadorias diversas cfe. romaneio em anexo

O recorrente entende que, sem cópias legíveis das referidas notas fiscais, seria impossível apurar se as mercadorias descritas nas declarações de importação emitidas em nome da MTRADING foram destinadas à Recorrente, o que implicaria violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

É compreensível que o atuado não tenha tolerância com documentos que apresentam falhas de legibilidade. Mas o fato é que todos as referidas notas fiscais permitem sim distinguir o destinatário como sendo Principal do Brasil Comercial Atacadista S/A – CNPJ 06.933.720/0002-77. Mais do que isso, os itens eventualmente ilegíveis em nada prejudicaram a defesa, que foi plena e eficaz, a ponto de ter permitido o cancelamento de R\$ 1.240.585,65 da multa aplicada, referente ao valor aduaneiro de 3 DI's.

Assim, não havendo prejuízo para a defesa – se houve, a recorrente não o demonstrou – não se pode dizer que eventual ilegibilidade de um ou outro dado das referidas notas fiscais, que, inquestionavelmente, permitem a identificação do destinatário das mercadorias, tenha importado em preterição do direito de defesa.

Rejeito a preliminar.

## MÉRITO

### *Implicações do cancelamento parcial do lançamento*

A recorrente pondera que a constatação de que parte das mercadorias importadas pela MTRADING terem sido destinadas a outras pessoas jurídicas, impõe o cancelamento do AI, tendo em vista que a premissa fazendária utilizada para construir a autuação é que a Recorrente agiu como interposta pessoa na importação de bens.

Efetivamente, a diligência empreendida sob demanda da autoridade julgadora de primeira instância findou por retirar da base de cálculo da penalidade R\$ 1.240.585,65, referentes a três DI's que a Fiscalização admite terem sido autuadas equivocadamente, pois as mercadorias importadas não se destinaram à recorrente. No entanto, o fato de três DI's destinarem-se a terceira pessoa, em absoluto, significa que todas as demais importações listadas na fl. 12 também o foram. Ao contrário, excluídas as três DI's, todas as demais importações foram por encomenda, como pretende a recorrente, ou por conta e ordem, no entendimento da Fiscalização, de Principal do Brasil Comercial Atacadista S/A. É o que se decidirá na continuação deste voto.

### *As operações praticadas pela recorrente*

A recorrente refere as generalizações constates do Termo de Encerramento da ação fiscal, que reporta fatos de terceiros, para daí concluir pela regularidade de seus procedimentos de importação. Em primeiro lugar, insiste na tese de que efetuou importações por encomenda às *tradings* CLAC e MTRADING.

A importação por encomenda é aquela feita por pessoa jurídica importadora, com recursos próprios, para posterior revenda a encomendante predeterminado. Portanto, o cerne de sua diferenciação da operação por conta e ordem é, justamente, a utilização de recursos do terceiro encomendante.

Compartilho com a decisão recorrida o entendimento de que o fato de PRINCIPAL cotar preço das mercadorias, contatar e manter vínculos comerciais com fornecedores estrangeiros, manter correspondência comercial com o vendedor das mercadorias, elaborar considerações sobre o mercado internacional etc., muito embora denotem seu controle sobre a operação de importação e sejam indícios da infração, não são necessários e suficientes para caracterizar uma operação por conta e ordem.

Importador por conta e ordem de terceiro é a pessoa jurídica que promove, em seu nome, o despacho aduaneiro de importação de mercadoria adquirida por outra, em razão de contrato previamente firmado, que poderá compreender, ainda, a prestação de outros serviços relacionados com a transação comercial, como a realização de cotação de preços e a intermediação comercial, na dicção do art. 1º, parágrafo único, da Instrução Normativa SRF nº 225, de 18 de outubro de 2002. Assim, a importadora por conta e ordem de terceiro prescinde, para sua caracterização, da realização de tomada de preços ou do exercício de intermediação comercial, que podem ser executados, indistintamente, pela importadora formal ou pela compradora das mercadorias importadas.

Conforme relatado, a Fiscalização imputa à autuada a prática de interposição fraudulenta de terceiro em operações de importação formalmente procedidas pelas *tradings* CLAC e MTRADING. A configuração da importação por CONTA E ORDEM de terceiros desdobra-se em dois elementos fundamentais: a ordem, quando a importação é efetuada a favor de uma terceira pessoa, e a conta, quando o pagamento da importação é efetuado com recurso deste terceiro.

O pressuposto ordem é incontroverso nos autos. O recorrente inclusive pugna por que se reconheça que praticava a modalidade de importação por encomenda, que comunga com a importação por conta e ordem este segundo elemento.

### *Comprovação dos adiantamentos às tradings CLAC e MTRADING*

A configuração do pressuposto **conta** se constata pelas transferências financeiras da recorrente a CLAC e a MTRADING:

- a) recibos da CLAC referentes a empréstimos que lhe foram concedidos por PRINCIPAL (folhas 133-140 do Anexo XXXV, processo apensado 10980.005074/2007-84), nos valores de R\$ 280.483,24, R\$ 89.000,00, R\$ 31.500,00, R\$ 4.000,00, R\$ 201.000,00, R\$ 240.000,00, R\$ 99.221,30 e R\$ 66.728,00 na datas de 03/06/2004, 21/06/2004, 17/05/2004, 04/06/2004, 05/07/2004, 06/07/2004, 12/07/2004 e 13/07/2004, totalizando quase

R\$ 1 milhão, com correspondência entre as datas dos recibos e as datas das declarações de importação;

- b) informação de CLAC de que as duplicatas emitidas contra PRINCIPAL não terem aceite pelo fato de a liquidação ocorrer mediante adiantamentos (folha 2.156);
- c) Cópia do Livro Razão da CLAC, conta "adiantamento de clientes", bem como cópia dos extratos bancários (fls. 2171 a 2173);
- d) a informação de quitação por adiantamento, sendo citada, inclusive, a data de quitação, constante do verso de algumas duplicatas (fls. 2.115 a 2.152);
- e) os diversos valores de adiantamentos registrados nos extratos das contas-correntes mantidas por CLAC nos bancos Safra e Bradesco (2174 a 2183);
- f) os diversos adiantamentos de PRINCIPAL para MTRADING, fl. 40 do Termo de Encerramento, não impugnados;
- g) diversas solicitações de numerário feitas por MTRADING a PRINCIPAL (anexos VII a XII, processo apensado 10980.005074/2007-84);
- h) conta Adiantamento a Importação, mantida por PRINCIPAL em sua escrituração comercial, com existência reconhecida pela recorrente, que faz prova definitiva contra ela;

Por fim, as solicitações de numerário que MTRADING fez a PRINCIPAL, documentadas nas fls. 2042, 2096 e 2102 (assinaladas com "Numerário para Fechamento de Câmbio"), destinam-se a fechamento de câmbio, o que comprova cabalmente que era a recorrente quem efetuava o pagamento das mercadorias ao fornecedor estrangeiro e refuta o argumento recursal de que se referiam à contrapartida da compra das mercadorias. Tais documentos revelam que as transferências ou os pagamentos efetuados pela autuada em favor da MTRADING não são em decorrência de venda de mercadorias, e sim para efetuar o fechamento do câmbio.

O fato de as *tradings*, eventualmente, possuírem recursos suficientes para suportar os encargos financeiros das operações de importação não invalida a autuação fiscal haja vista que a infração de ocultação de real comprador se configura pelo repasse de recursos da adquirente PRINCIPAL as *tradings* CLAC e MTRADING.

Vê-se que o conjunto indiciário é amplo e forte. As objeções apresentadas pela recorrente, por outro lado, não foram hábeis para infirmá-lo. Por exemplo: não há qualquer prova nos autos de que a conta "Adiantamento a Importação", mantida pela recorrente em suas escrituração comercial, seja resultante de erro do contabilista. A alegação é vazia.

Julgo bem configurado o pressuposto **conta**, na medida em que os recursos utilizados para o pagamento ao fornecedor estrangeiro, mediante fechamento de câmbio, seja por adiantamento seja por transferência para fechamento de câmbio, foram fornecidos pela recorrente. As *tradings* neste caso somente servem como meros intermediários, disponibilizando a sua conta corrente para transações financeiras. Tenho como caracterizada a importação por conta e ordem em que PRINCIPAL figura como adquirente oculta, haja vista não ter sido declarada como tal nas declarações de importação, e CLAC e MTRADING como importadoras ostensivas

#### *Quanto à presunção de conduta fraudulenta*

Sobressai, ademais, que os adiantamentos são anteriores à primeira importação de qualquer uma das *tradings* (CLAC e MTRADING), denotando a utilização desses recursos para que fossem concluídas, incidindo, no caso, a **presunção legal** constante do artigo 27 da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002:

*Art. 27. 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 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.*

Portanto, no caso concreto, inversamente do alegado pela recorrente, ficou sobejamente demonstrado a falsidade das informações prestadas nas declarações de importação com o intuito de ocultar o real adquirente das mercadorias. O artifício fraudulento empregado não foi presumido, ao contrário, foi cabalmente demonstrado. E se algo foi presumido – como a natureza das operações de importação ser por conta e ordem – foi em decorrência da autorização legal acima referida.

#### *Regular recolhimento dos tributos incidentes nas operações*

Necessário sublinhar que a tipificação da infração por dano ao Erário não se vincula aos efeitos do ato ou à sua extensão. Se extrai do texto legal que a ocultação intencional do sujeito passivo, do vendedor, do comprador ou do responsável, caracteriza, por si só, a conduta sancionada. Desnecessário que a fiscalização se esforce em provar a efetiva ocorrência de prejuízo aos cofres públicos.

Com efeito, o que a norma legal intenta coibir é forma de agir do administrado, potencialmente lesiva ao interesse coletivo.

E nem se diga que, assim determinando, a legislação esteja hostilizando indistintamente o negócio jurídico indireto e interferindo na liberdade de escolha do particular, na opção pela forma que melhor atende suas necessidades. Em lugar disso, busca-se prevenir o negócio atípico, sem efeito prático aparente e de conformação reconhecidamente lesiva ao interesse público. Seja por razões econômicas, financeiras, operacionais ou de qualquer outra natureza, o que se espera é que seja perceptível alguma vantagem lícita a justificar a opção pelo caminho menos provável na obtenção de fins equivalentes.

A recorrente acusa a União Federal de enriquecimento ilícito, na medida em que a pena de perdimento se somaria ao montante dos tributos pagos por ocasião do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas.

A esse respeito, deve-se salientar que a pena de perdimento não representa qualquer ganho à União. Trata-se, isso sim, de ressarcimento ao Erário dos danos provocados pela importação fraudulenta.

Ademais, ainda que se pudesse falar em eventual ganho, não haveria como tachá-lo de ilícito, haja vista sua expressa previsão no Decreto-Lei nº 1.455, de 1976.

#### *Caráter confiscatório da penalidade aplicada*

A apreciação da arguição de confiscatoriedade da multa implicaria discutir a constitucionalidade da base legal dessa penalidade, cominada no art. 23, inc. V, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976. Tais considerações estão vedadas em sede de julgamento administrativo, consoante a Súmula CARF nº 2:

#### *Súmula CARF Nº 2*

*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

É defeso a esta corte administrativa, salvo nas hipóteses expressamente previstas no parágrafo único do artigo 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – RI/CARF, com as alterações introduzidas pela Portaria MF nº 586, de 21 de dezembro de 2010–DOU de 22.12.2010, deixar de aplicar dispositivo legal formalmente válido sob pretexto de violação constitucional ou princípios nela resguardados.

Deixo de conhecer a arguição.

#### **Recurso de ofício**

A atuada, enquanto impugnante, acusou a existência de disparidade entre o valor de notas fiscais e os de algumas DIs. Em atendimento à diligência requerida pelo colegiado de piso, a Fiscalização admitiu a disparidade. Ato contínuo, a decisão recorrida cancelou a aplicação da multa em R\$ 1.240.585,65, referentes a três DIs, no valor defendido pela impugnante.

Fê-lo bem.

#### **Conclusões**

Com essas considerações, nego provimento ao recurso voluntário e ao recurso de ofício.

Sala de sessões, em 26 de abril de 2013



Alexandre Kern

CÓPIA