



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

Processo nº 10074.001381/2009-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3302-000.431 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 19 de agosto de 2014
Assunto Comércio Exterior
Recorrente HYATS COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSE DA SILVA - Presidente.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora.

EDITADO EM: 02/09/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva, Paulo Guilherme Déroulède, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes, Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto.

Erro! A origem da referência não foi encontrada.

Fls. 11

Trata-se de auto de infração lavrado para o fim de exigir multa decorrente da conversão de pena de perdimento em virtude da impossibilidade da apreensão de mercadoria.

Por retratar a realidade dos fatos, reproduzo a seguir o relatório transcrito na decisão de primeira instância administrativa, *in verbis*:

“Seguem alegações da fiscalização aduaneira.

I. O presente processo trata de operações do denominado GRUPO MAM: RIO LAGOS TRADING S/A, SUPPORT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, MERCOTEX DO BRASIL LTDA, CONTROL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA e GHATS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, em que se apurou a ocorrência de interposição fraudulenta que dissimulava a condição da HYATS de real adquirente das mercadorias importadas. Tal ocultação tinha como principal vantagem permitir ao real adquirente fugir da condição de empresa equiparada a estabelecimento industrial na legislação do IPI e também para permitir que fugisse dos controles referentes à importação por conta e ordem de terceiros.

II. Mediante análise dos elementos de prova coligidos na “Operação Dilúvio” da Polícia Federal, apurouse que a Hyats Comércio Ltda, dentre outras empresas, foi beneficiária de esquema de importação oferecido pelo chamado Grupo MAM. O Grupo MAM elaborou engenharia fiscal que consistia em inserir diversas empresas nos processos de importação, de forma a ocultar o real adquirente das mercadorias, evitando, assim, a sua equiparação a estabelecimento industrial para efeitos de recolhimento de IPI.

III. Sob a coordenação da INTERLOGISTICS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, o grupo MAM disponibilizou empresas para realizar as importações por conta e ordem da HYATS, que permaneceu oculta. As empresas importadoras eram a MERCOTEX DO BRASIL LTDA e RIO LAGOS TRADING S/A, que tinham como adquirentes as empresas CONTROL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA e GHATS COMÉRCIO EXTERIOR para a primeira importadora e a empresa SUPPORT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO para a segunda importadora. Além destas empresas, o Grupo utilizou a distribuidora DELPHIS COMERCIAL LTDA, que funcionou como mais uma suposta intermediária que atuava nas importações da MERCOTEX, CONTROL e GHATS, e nas primeiras em nome da SUPPORT.

IV. Documentos de folhas 3811906 compreendem declarações de importação, notas fiscais de entrada, notas fiscais de saída, contratos de câmbio, além da verificação das transferências de recursos da Hyats para a Support. De acordo com o Demonstrativo III (fls. 48/51), os quais foram confirmados na resposta da Hyats ao Termo de Intimação (fls 110116), a finalidade era o adiantamento para fechamentos de contratos de câmbio e pagamentos dos tributos aduaneiros.

V. Apesar de a SUPPORT tentar vincular os recursos aportados pela Hyats com notas fiscais de venda, na realidade, os valores depositados

serviram ao pagamento dos câmbios ou dos tributos aduaneiros das declarações de importação (DIs) em curso, conforme Demonstrativo III. Em documento de folha 380, a administração da INTERLOGISTICS determina ao sócio Lúcio da Support que “o custo para clientes é de 1%, sendo que nos casos HYA, onde se inclui a Hyats, o percentual é de 0,5%”.

VI. Conforme pode ser observado no Demonstrativo III (fls. 4952), para cada fechamento de câmbio, havia um adiantamento realizado pela Hyats. Conforme demonstrativo I (fl. 43), em suas primeiras importações, a Hyats utilizou mais de uma empresa intermediária no intrincado esquema de importação, a DELPHIS COMERCIAL LTDA, CNPJ nº 02.960.388/000106, situada em Vitória/ES, que serviu de ponte na transferência dos recursos para os pagamentos dos câmbios e tributos pela Support. Nessas importações, a Support emitia notas fiscais de saída para a Delphis que, por sua vez, emitia novas notas de saída para a Hyats, sendo que as duas últimas foram encaminhadas, diretamente, à empresa MOBILITA COMÉRCIO INDÚSTRIA E REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ: 32.121.766/000110, comercial varejista dos produtos da Hyats, e, também, beneficiária da infração. O artifício fiscal utilizado objetivava aparentar que a RIO LAGOS (importadora), já citada, desembarcava as mercadorias, no Rio de Janeiro, e enviava-as à SUPPORT (adquirente interposta constante da declaração de importação), também no Rio de Janeiro, que as encaminhava a Delphis (distribuidora interposta), em Vitória, para, finalmente, retornar ao Rio de Janeiro com destino à impugnante HYATS (real adquirente), tudo no mesmo dia.

VII. Controle de contas bancárias (fls. 328368) pertencentes à DELPHIS demonstram que há somente desconto da CPMF e transferência dos recursos para as interpostas pessoas encarregadas do fechamento de câmbio e pagamento de impostos.

Exemplo é o recebimento Hyats de R\$ 698.551,20 em 07/11/2005 com transferência do mesmo valor e no mesmo dia para a Delphis (fl. 357) e remessa para Control de R\$ 695.884,71 também em 07/11/2005. Outro exemplo é o recebimento Hyats de R\$ 1.007.850,96 em 21/11/2005 (fl. 343) e remessa para Ghats de R\$ 1.004.009,12 em 21/11/2005 (fl. 357). A diferença entre os valores corresponde à CPMF.

VIII. A destinação de recursos da HYATS, por intermédio da DELPHIS, para pagamento de câmbios de importação das empresas interpostas ficou evidenciada na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, às fls. 171/379, que teve por base os elementos de prova obtidos na Operação Dilúvio. Ali é descrito que através das mensagens eletrônicas de fls. 209/210, o gerente de controladoria da Hyats solicita que sejam transferidos os seus depósitos bancários com o fim específico de fechamentos de câmbios dos processos HYA 040/05 e HYA 041/05, a serem realizados pela empresa interposta CONTROL. Igualmente, na mensagem eletrônica de fls. 218/219, o mesmo gerente de controladoria, a partir dos depósitos efetuados, solicita a adoção dos procedimentos necessários para os fechamentos dos câmbios de importação dos processos HYA86, HYA87, HYA88, HYA89, HYA90,

HYA91, HYA92 e HYA93, a serem realizados pela empresa interposta GHATS.

IX. A HYATS era a real adquirente das mercadorias. Percebe-se, claramente, a partir dos demonstrativos I e II, às fls. 43 a 47, que os produtos foram adquiridos por sua conta e ordem X. Invariavelmente, as datas das notas fiscais RIO LAGOS/SUPPORT, SUPPORT/DELPHIS e DELPHIS/HYATS, ou RIO LAGOS/SUPPORT e SUPPORT/HYATS são as mesmas, ou com pouquíssimas exceções muito próximas e correspondem à data do desembaraço das mercadorias. Esse fato revela que os produtos foram encaminhados diretamente do local de desembaraço aduaneiro para as instalações da HYATS, verdadeira destinatária dos produtos importados. No caso das importações com intermediação da DELPHIS, a ficção se torna mais evidente uma vez que as mercadorias eram desembaraçadas no entreposto aduaneiro de Nova Iguaçu, encaminhadas à SUPPORT no Rio de Janeiro e de lá encaminhadas à DELPHIS em Vitória/ES e reencaminhadas para o Rio de Janeiro (HYATS), tudo no mesmo dia.

XI. Os produtos listados nas declarações de importação, nas notas fiscais de entrada e de saída são os mesmos, com as mesmas quantidades e mesmas especificações, indicando que as importações já tinham destino certo, conforme folhas 3811731.

XII. Podem-se observar, ainda nos Demonstrativos I e II (fls. 4347)

que as diferenças de preços entre as notas fiscais de entrada Support e as de saída para Delphis/Hyats são incompatíveis com as práticas normais de comércio, revelando a interposição fraudulenta. A coluna relativa à variação entre os valores das notas fiscais de entrada e de saída apresenta percentuais irrisórios, por vezes negativos, indicando, nestes casos, custo de venda inferior ao de aquisição, o que demonstra que a Support não era remunerada pelo lucro obtido na suposta transação comercial, e sim por comissão pela prestação de serviço de importação, conforme mensagem eletrônica obtida na operação Dilúvio de folha 380. Exemplo disto são as NFs de folhas 1267, 1268, 1613 e 1614.

XIII. Além disso, os produtos exportados são da marca VICINI e foram exportados de Hong Kong pela empresa Forewise Enterprise Ltd, cujo direito de marca pertence à HYATS, conforme folha 122. A Lei nº 9.279/1996 assegura ao titular o uso exclusivo da marca em território nacional, o que demonstra que as importações de mercadorias foram realizadas por conta e ordem da Hyats.

XIV. Por sua vez, as investigações do Ministério Público Federal comprovaram que a Hyats, além de permanecer oculta nas importações realizadas pela Rio Lagos/Support, também figura como real adquirente das importações processadas pelas empresas MERCOTEX DO BRASIL LTDA, CNPJ nº 01.732.373/000543, situada em Maringá/RJ, CONTROL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, CNPJ nº 02.069.249/000189, e GHATS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA, CNPJ nº 68.758.218/000143, essas últimas situadas em Nova Iguaçu, relativamente aos produtos da marca "VICINI". Do mesmo modo que a Support, que tem como importadora a Rio Lagos, a Control e a Ghats integram as DIs como supostas adquirentes das mercadorias, tendo, no

entanto, como importadora a empresa Mercotex do Brasil, a qual consta, também, como suposta adquirente nas quatro primeiras importações sob autuação.

XV. O esquema detectado na "Operação Dilúvio" foi criado e disponibilizado a diversas empresas pela INTERLOGISTIC CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA e tinha como objetivo inserir diversas firmas no processo de importação, de forma a manter oculto o verdadeiro adquirente, no presente caso a HYATS, isentandoa da condição de contribuinte do IPI. O encargo de apuração do IPI ficava sob a responsabilidade das empresas interpostas, que devido aos valores ínfimos das notas fiscais de saída incorriam em recolhimento irrisório de tributo.

XVI. Em Memorando nº 140/2009/IRF/RJO/Gabinete (fl. 168), solicitou-se à DRF Nova Iguaçu diligência fiscal nos estabelecimentos das firmas CONTROL e GHATS, a fim de obter as notas fiscais de venda das mercadorias importadas em 2005 e 2006 com as marcas "VICINI". Nos seus Relatórios (fls. 169/170), o Auditor Fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Nova Iguaçu, esclareceu que ambas empresas não estão funcionando nos endereços indicados no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), o que impossibilita a obtenção dos documentos.

Acrescentou que a Control se encontra na condição de Inapta, enquanto a Ghats está com sua habilitação no Siscomex suspensa automaticamente, por conta da sua inatividade no comércio exterior.

Intimada, ingressou a contribuinte com a impugnação de fls. 19351970.

Seguem alegações da contribuinte interessada/ autuada/ impugnante.

1. A autuação fiscal se baseia na fiscalização decorrente da IN SRF nº 228/2002 realizada contra a empresa SUPPORT, em que a fiscalização alega que foi comprovada a irregularidade de ocultação do real adquirente das mercadorias, HYATS. Ocorre que desse procedimento de fiscalização nada sabe a Impugnante e nada foi anexado a esse Auto de Infração. Alega nulidade por cerceamento do direito de defesa.

2. O CNPJ da SUPPORT continua ativo. No Comprot, há somente um processo contra esta empresa, sendo que tal processo é um auto de infração com apreensão de mercadorias.

3. À folha 1911, alega que esta autuação trata dos mesmos fatos narrados no relatório fiscal, mas a mesma não foi lavrada contra a Impugnante e do referido processo não foi trazido aos autos nenhuma peça ou informação a não ser a de folha 20.

4. Estranha o fato de o auto de apreensão ter sido lavrado contra a SUPPORT, que, segundo o relato fiscal, seria mera intermediária, pois não é nem a importadora nem a real adquirente. A distinção entre as penalidades aplicadas ao importador ostensivo e ao importador oculto vem sendo reconhecida pelo Conselho de Contribuintes.

5. Tudo indica que o Fisco está ora responsabilizando a Impugnante e a SUPPORT pela mesma infração, como supostos importadores ocultos, pois ambos não foram os importadores efetivos das mercadorias nacionalizadas. Desta forma, resta demonstrado que à Impugnante não foi permitido o total conhecimento acerca das supostas infrações imputadas no relatório fiscal, o que configura cerceamento de defesa a ensejar a nulidade do Auto de Infração. Em outras palavras, a Impugnante não teve conhecimento de diversos pontos trazidos no relatório fiscal, o que por si só já contamina qualquer defesa a ser apresentada pela Impugnante.

6. Solicita a nulidade da autuação fiscal.

7. O auto de infração foi lavrado em mera presunção uma vez que não houve procedimento fiscal contra a DELPHIS, GHATS, MERCOTEX e CONTROL. Se não houve procedimento contra tais empresas, seria impossível considerar as importações das mesmas como interposição fraudulenta por ocultação do real importador 8. Com efeito, a Fiscalização resolveu presumir que as operações praticadas com a empresa DELPHIS teriam a mesma alegada conotação dada pela fiscalização às operações praticadas com a SUPPORT, sem, todavia, comprovar a existência de adiantamentos ou de qualquer outra irregularidade e imputar a ela o ônus da prova, pois como é de conhecimento cediço, a fraude, o ardil, a sonegação não se presumem.

9. A fiscalização não observou o disposto no artigo 112 do CTN e partiu de presunções infundadas e inverídicas visando acusar a impugnante de inexistente interposição fraudulenta.

10. O capital social integralizado da empresa é de R\$ 2.000.000,00, faturamento anual de R\$ 70.000.000,00 e recolhimento de tributos de R\$ 18.000.000,00, sendo que possui autorização para importação de US\$ 13.000.000,00 por semestre.

11. As importações foram efetuadas com assistência da INTERLOGISTICS de forma a usufruir benefícios fiscais ou financeiros do ICMS nos Estados do ES (Fundap), RJ (redução de alíquota) e AL (pagamento com precatórios).

12. Não houve operação de importação envolvendo o estabelecimento da Mercotex. No curso da fiscalização, tal fato foi esclarecido textualmente pela Impugnante e muito embora a fiscalização identifique o estabelecimento com o qual a impugnante transacionava pelo CNPJ 01.732.373/000543, fato é que esse CNPJ pertence à filial de Maceió Alagoas, mas a fiscalização repetidamente sustenta que o referido CNPJ pertence à Mercotex.

13. A Impugnante recebia por intermédio da INTERLOGISTIC a cotação dos preços de venda dos produtos encomendados pela impugnante pelas empresas contatadas pela INTERLOGISTICS. Com isso, ajustavase a compra dessas mercadorias no mercado interno, pela única e exclusiva razão de não querer o Impugnante envolverse em uma atividade meio, conforme a própria recomendação da Secretaria da Receita Federal.

14. A operação de importação por conta e ordem era a prática entre as empresas importadoras RIO LAGOS e MERCOTEX com as empresas GHATS, CONTROL e SUPPORT, conforme se depreende das Declarações de Importação (DIs) anexadas a esses autos. As empresas GHATS, CONTROL, MERCOTEX e SUPPORT não são empresas importadoras, mas sim adquirentes das mercadorias importadas. Ao menos em face dos elementos constantes dos presentes autos, o fechamento de câmbio era realizado por estas empresas com os seus próprios recursos, sendo que a impugnante jamais manteve relações comercial ou financeira com as empresas GHATS e CONTROL.

15. No tocante à DELPHIS, não houve transferência de recursos do Grupo MAM no valor de R\$ 3.280.571,95, e sim pagamento de notas fiscais de mercadorias que havia encomendado para a DELPHIS. O pagamento era concomitante ou posterior ao recebimento das mercadorias. Apresenta exemplos de pagamentos concomitantes ou posteriores ao recebimento das mercadorias.

16. A fiscalização não comprovou que os pagamentos de notas fiscais tinham natureza de adiantamento. Devese observar o princípio da tipicidade.

17. Ainda que adiantamentos existissem, cada operação de importação deve ser vista isoladamente, para averiguar se na mesma foram utilizados recursos de terceiros, no todo ou em parte. Não pode um adiantamento inquinar todas as demais operações subsequentes, como se por conta e ordem fossem, se estas operações seguintes foram realizadas exclusivamente com recursos do adquirente da operação por conta e ordem.

18. Não há prova da falta de capacidade financeira da SUPPORT, CONTROL, MERCOTEX e GHATS.

19. O fato de as mercadorias importadas serem da marca VICINI comprova justamente que não houve ocultação alguma.

20. As margens de lucro não são aquelas alegadas pelo Fisco (0,5%3, 0,01% e -2,33%), e sim 6%, o que demonstra que as operações não eram por conta e ordem, e sim meras compra e venda. Apresenta quadro à folha 1935.

21. Jurisprudência entende que não há ilegalidade na emissão de notas fiscais com poucos dias de diferença e sem circulação físicas das mercadorias nos estabelecimentos das empresas envolvidas. A falta de circulação física não transmuta os figurantes do negócio original de compra e venda e nem descaracteriza o papel jurídico do importador. Há previsão legal de emissão de Nota Fiscal sem trânsito de mercadoria.

22. Absurda a alegação da fiscalização de fraude para sonegação do IPI uma vez que houve recolhimento de R\$ 8.453.749,52 em tributos, incluindo o IPI. Diante da pequena margem de lucro dos atacadistas e da cumulatividade do IPI, o valor supostamente sonegado seria diminuto.

23. A responsabilidade do encomendante foi instituída pela Lei nº 11.281/2006.

24. A fiscalização não comprova fraude ou simulação, que é de competência do Judiciário, conforme o artigo 168 do Código Civil. A Administração é incompetente para declarar nulidade de atos.

Solicita a improcedência da autuação fiscal.

À folha 2024, encaminhou-se o processo para julgamento e informou-se a tempestividade da impugnação.

Ainda, consta a solicitação de diligência às fls. 2030/2038, a qual foi solicitada pela seguinte razão:.

“Os contratos de câmbio listados às folhas 4952 foram anexados às folha fls. 1797/1906, sendo que às folhas 4952 são listadas às DIs de tais contratos.

Cotejando as DIs listadas por contrato às folhas 4952 com as DIs indicadas em cada contrato de câmbio de folhas 1797/1906, percebe-se que às folhas 1797/1906 há mais DIs por cada contrato de câmbio do que o listado às folhas 4952.

Exemplo. Na tabela de folhas 4952, o contrato de câmbio nº 002383 tem duas DIs (06/02178163 e 06/02178155 no valor de R\$ 106.359,04 e R\$ 53.496,34); todavia, à folha 1806, percebe-se que o contrato de câmbio inclui quatro DIs e o seu valor total é de R\$ 554.698,53, muito acima, portanto, do valor das duas DIs listadas à folha 48. A diferença entre o contrato de câmbio e a soma destas duas DIs corresponde em sua maior parte ao valor das DIs que não estão listadas às folhas 4952 ou 3747 (DIs nº 06/02432566 e 06/02472924), que correspondem a R\$ 48.070,24 e 231.134,02.

Segundo exemplo. Na tabela de folhas 4952, o contrato de câmbio nº 002440 tem duas DIs (06/02437304 e 06/02471456 no valor de R\$ 151.512,95 e R\$ 231.134,02); todavia, à folha 1809, percebe-se que o contrato de câmbio inclui quatro DIs e o seu valor total é de R\$775.321,92, muito acima, portanto, do valor das duas DIs listadas à folha 48. A diferença entre o contrato de câmbio e a soma destas duas DIs corresponde em sua maior parte ao valor das DIs que não estão listadas às folhas 4952 ou 3747 (DIs nº 06/02645659 e 06/02645667), que correspondem a R\$ 232.070,00 e 152.085,20.

Exemplo aleatório. Na tabela de folhas 4952 são listadas três DIs para o contrato nº 06/003528; todavia, à folha 1832 há seis DIs listadas para este contrato.”

A partir das considerações acima apresentadas foram feitos alguns questionamentos, os quais, com as respostas da autoridade administrativa competente (fls. 2062/2063), seguem assim descritas:

“1 - O presente processo envolve apenas DIs em que a RIO LAGOS TRADING é a importadora formal e a SUPPORT IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA é a compradora/adquirente declarada?

Resposta: Não, conforme informado às fls. nº 33 a 36 onde constam os critérios adotados no lançamento efetuado, os Auditores responsáveis esclarecem que as DI autuadas são as relacionadas às fls. nº 37 a 42. Nesta planilha pode se verificar na coluna correspondente, o importador e o adquirente relacionados a cada DI listada. Assim, constata-se que o presente processo também envolve DI nas quais a importadora é a MERCOTEX DO BRASIL LTDA e os compradores/adquirentes a própria MERCOTEX, CONTROL COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. e GHATS COMÉRCIO EXTERIOR LTDA. Anexamos ao presente processo telas do Siscomex (fls. nº 2010/2012) demonstrando os diferentes importadores e compradores/adquirentes.

2 – Estas DIs presentes nos contratos de câmbio, mas não listadas às folhas 4952, foram excluídas por não serem DIs contendo mercadorias supostamente destinadas à empresa autuada/impugnante? É necessária explicação de tal questão para entender a relação dos contratos de câmbio com o demonstrativo de folhas 4952.

Resposta: Não, as DI excluídas registram mercadorias destinadas a autuada/impugnante, no entanto, conforme informado em diversas páginas do presente processo, o Auto de Infração apenas considera DI contendo produtos da marca "VICINI" e exportados por Forewise Enterprise Ltd., vide fls. nº 26 e 184.

Assim, as DI que foram excluídas dos contratos de câmbio listados as fls. nº 48 a 51, não atendem esta condição, e por tal motivo não foram consideradas no presente lançamento. Vide telas do sistema Siscomex Importação (fls. nº 2013/2027) que registram as mercadorias importadas nas DI excluídas.

3 – Caso haja diferença ou discordância com a tabela de folhas 1995/1996, apresentar, se possível, outra tabela no mesmo molde com o fluxo financeiro da Trading SUPPORT.

Resposta: Não constatei diferenças ou discordâncias entre a tabela apresentada às folhas 1995/1996, e as informações contidas na tabela de fls. nº 48/51.

Em diligência de folhas 2064/2065, solicita-se a intimação da impugnante acerca dos novos elementos acostados aos autos.

Às fls. 2066, consta o Termo de Apensação do PAF nº 10074.000546/201031.

Este processo trata do auto de infração no valor de R\$ 684.753,03 pela mesma suposta infração: importação mediante ocultação de real comprador mediante fraude ou simulação, especificamente a interposição fraudulenta. Pelo fato do auto de infração daquele PAF se basear no Relatório Fiscal deste processo, a impugnante apresenta os mesmos argumentos, acrescidos da alegação de nulidade da autuação pelo fato de a mesma se basear em Relatório Fiscal já encerrado pela lavratura de auto de infração.

Intimada, apresenta a impugnante a defesa complementar de folhas 2073/2079.

Seguem argumentos.

Alega que o Ministério Público considerou ilícitas todas as provas obtidas através da Operação Dilúvio e concluiu que todas as provas deveriam ser expurgadas do processo. Ao final, solicitou a absolvição sumária dos denunciados.

O Relatório Fiscal que acompanha o auto de infração se baseia em suposta ficção contábil na importação de mercadorias que envolveria as empresas Rio Lagos, Mercotex, Support, Ghats e temporária participação da Delphis. Todas estas empresas não foram alvo de investigação fiscal, sendo que todas foram tidas como interpostas pessoas por força daquilo que foi apontado em relatório do Ministério Público Federal. Como já observado, tais elementos probatórios foram tidos como ilegais pelo próprio Ministério Público Federal.

A autuação fiscal se baseia em fiscalização realizada contra a Support, sendo que a impugnante não teve conhecimento de diversos pontos do relatório.

Cumpre destacar que as DIs provêm de operações distintas e cada uma das operações de importação deve ser analisada isoladamente. O cotejo dos contratos de câmbio firmados pela Support e os valores pagos pela impugnante não pode ser visto como elemento contundente de prova da existência de adiantamento de recursos, pois os contratos em questão contemplam outras operações que não somente aquelas indicadas neste auto.

Solicita a nulidade da autuação fiscal.”

Após analisar as razões da Recorrente e a resposta da diligência a 2ª Turma da DRJ/FNS - Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) – proferiu o acórdão nº 0729.388, o qual restou da seguinte forma ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 02/05/2005 a 09/08/2006 CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO Converte-se em multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias que foram importadas mediante operação de interposição fraudulenta oculta.

Impugnação Improcedente.”

Em resumo, a v. decisão recorrida concluiu que a Recorrente foi a importadora de fato das operações realizadas pelas *Tradings* em análise, entendeu ter ocorrido a figura da *importação por conta e ordem*, sendo que a ORDEM da Recorrente estaria comprovada pelos produtos, que são de marca exclusiva da Recorrente e a CONTA estaria comprovada pelos depósitos de valores maiores do que as importações em si e transferidos em momento anterior ao fechamento do câmbio. Ademais, a decisão recorrida apontou que a variação de preço do produto importado (valor de importação e de “venda”) era pequeno, bem como que todos os produtos importados possuíam a mesma marca “VICINI” (exclusiva da Recorrente) e foram exportados de Hong Kong por uma única empresa **Forewise Enterprise Ltd.**

No que se refere à alegação da Recorrente de nulidade do auto de infração em razão de as provas utilizadas na fiscalização serem as mesmas da “Operação Dilúvio”, as quais foram declaradas ilegais pelo Ministério Público, a decisão recorrida, em resumo, negou

provimento por entender que a nulidade apenas alcançaria os julgadores administrativos se houvesse decisão judicial transitada em julgado.

Irresignada, a Recorrente interpôs recurso voluntário, por meio do qual reiterou as razões trazidas e sua impugnação informando, ainda, que a declaração de nulidade das provas utilizadas na Operação Dilúvio foi realizada por meio de decisão judicial transitada em julgado.

É o relatório.

Conselheira FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS

O recurso atende aos pressupostos d admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme se denota dos autos do processo administrativo, a alegação acerca da nulidade das provas apresentadas foi indeferida em razão das autoridades administrativas terem concluído que (i) não há decisão judicial definitiva acerca deste assunto e (ii) as decisões proferidas não alcançam este processo administrativo. A saber:

Acórdão Recorrido

“Passa-se agora à análise da alegação da impugnante de folhas 20732079 de que o Ministério Público, mediante parecer, considerou ilícitas todas as provas obtidas na Operação Dilúvio e requereu a absolvição dos denunciados, devendo as provas serem expurgadas imediatamente do processo judicial penal. Ao final da impugnação complementar, solicita o acolhimento do Parecer do Ministério Público Federal, para declarar como ilícitas todas as provas, acarretando a nulidade do auto de infração.

Improcede a alegação acima por quatro motivos.

Primeiro e mais importante dos motivos, parecer, ainda que do Ministério Público, não tem o condão de tornar nulo ato administrativo, sendo que o citado Parecer nem mesmo é dirigido à Receita Federal. Somente decisão judicial transitada em julgado pode considerar nula prova obtida em procedimento fiscal, sendo que não há nos autos decisão judicial transitada em julgado acerca da matéria tributária objeto do presente processo.

Segundo, o parecer em questão é referente a processo penal, que, conforme é sabido, é extremamente rigoroso quanto à condenação da parte ré.

Terceiro, ao contrário do alegado pela impugnante, o parecer em comento se cinge a contextualizar o estado em que se encontra o julgamento penal (cumprimento de decisão do STJ) e se dirige ao juízo penal criminal de primeira instância.

Quarto, o parecer trazido aos autos pela impugnante não é nem mesmo conclusivo quanto à questão da possível nulidade do processo fiscal em decorrência de eventual nulidade das provas. Apesar disso, o mesmo demonstra que a extensão de ilegalidade de prova ainda é objeto de processo judicial, ou seja, está pendente de sentença de primeira instância a questão de quais provas seriam ilegais.

(...)

Quanto a alegação de que “as provas que embasaram a denúncia e demonstravam a autoria e materialidade dos delitos foram consideradas ilícitas, determinando-se sua retirada dos autos”, deve-se observar que os Habeas Corpus consideraram ilícitas somente as interceptações telefônicas. Tal declaração se refere ao juízo penal, não havendo certeza se todas as interceptações foram consideradas inválidas, sendo que o presente processo administrativo fiscal não trata de interceptações telefônicas.

Além disso, a extensão da declaração de invalidade das provas ainda está sendo objeto de processo judicial, conforme visto quando da análise da decisão do STJ, razão pela qual transcrevi praticamente todo o teor do parecer. Somente decisão judicial específica de processo judicial fiscal teria o condão de declarar nulas as provas acostadas ao presente processo administrativo fiscal.”

Pelos trechos da decisão acima transcritos, resta claro que as decisões ocorridas no processo administrativos possuem relevância no resultado da lide aqui em análise. Tanto é assim que em sua defesa a Recorrente alega, inclusive, que houve decisão judicial transitada em julgado, trazendo-a em sede de recurso ao conhecimento deste colegiado.

Todavia, não constam nos autos os elementos suficientes para se aferir se a alegação fazendária de que “*deve-se observar que os Habeas Corpus consideraram ilícitas somente as interceptações telefônicas*” realmente procedem. E tal fato é relevante porque o lançamento tributário está totalmente fundamentado em provas, no caso em notas fiscais, declarações de importação e transferência de numerário. A nulidade destas provas e conseqüente “impossibilidade de utilizá-las” é absolutamente relevante.

Ante o exposto, voto por converter o presente julgamento em diligência para a Recorrente ser intimada a trazer, no prazo de 30 dias, aos autos, cópias das principais peças (inicial, decisões, sentença, acórdão, trânsito em julgado) dos processos judiciais HC 109.205, 123.312, 142.015, 142.045/PR; 2005.61.19.0086130, 2007.70.00.025701-9, citados pela autoridade administrativa de julgamento de primeira instância, e todo aquele processo judicial necessário para comprovar suas alegações.

É como voto.

(assinado digitalmente)

FABIOLA CASSIANO KERAMIDAS - Relatora