



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

Processo nº 10074.720227/2016-31
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **3402-001.629 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de dezembro de 2018
Assunto MULTA CESSÃO DE NOME
Recorrente COMERCIAL DESTRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para avocar processo conexo, consoante especificado no voto da Relatora.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra, Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Renato Vieira de Avila (suplente convocado) e Cynthia Elena de Campos. Ausente justificadamente a Conselheira Thais De Laurentiis Galkowicz, sendo substituída pelo Conselheiro Renato Vieira de Avila (suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado para a exigência de multa de cessão de nome para a realização de negócios de comércio exterior em que se acoberte os reais intervenientes ou beneficiários, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da operação, nos termos do art. 33 da Lei n.º 11.488/2007.

Segundo a fiscalização, foram realizadas importações por encomenda pela empresa ST IMPORTAÇÕES LTDA, CNPJ: 02.867.220/0001-42 (**ST Importações**, importadora ostensiva) sem a identificação, nas Declarações de Importação, do correto encomendante. Nas DIs, foi identificada a empresa COMERCIAL DESTRO LTDA. – CNPJ: 76.062.488/0001-43 (**COMERCIAL DESTRO**), tão somente para acobertar a relação existente entre a importadora ostensiva e as empresas B2W COMPANHIA DIGITAL (**B2W**) e as LOJAS AMERICANAS S.A. (**Lojas Americanas**), que seriam as reais encomendantes das mercadorias.

No entender da fiscalização, as empresas Lojas Americanas e B2W eram as reais adquirentes das mercadorias importadas por meio de importação por encomenda pela ST Importações, sendo que teria partido delas o planejamento de interpor uma terceira empresa (COMERCIAL DESTRO) como aparente encomendante das mercadorias com a finalidade exclusiva de ocultar sua participação nas operações de importação.

Com isso, estaria caracterizado o ilícito de cessão de nome, pela COMERCIAL DESTRO, na forma do art. 33, da Lei nº 11.488/2007. A autuação abrange as mercadorias destinadas à empresa B2W (admitida como real encomendante oculto) constantes de Declarações de Importação (DI) registradas pela ST Importações no período de junho de 2011 a julho de 2012, nas quais a COMERCIAL DESTRO é declarada como encomendante da importação.

Trata-se da primeira etapa da fiscalização, que atingiu as Declarações de Importação registradas no período de junho de 2011 a julho de 2012. O processo correspondente à aplicação da pena de perdimento da mercadoria (que envolvem, na condição de autuada e responsáveis solidários, as empresas B2W, Comercial Destro e ST Importações) é o de nº 10074.720.244/2016-78. Conforme extrato de andamento processuais obtido no site do CARF, este processo se encontra pendente de distribuição desde outubro/2018.

O relatório fiscal do Auto de Infração encontra-se acostado às e-fls. 271/244, sendo que as 6 (seis) razões que respaldam a ação fiscal foram assim sintetizadas pela fiscalização:

- "1) A importadora direta (ST Importações) é controlada pelas Lojas Americanas e pela B2W, únicas sócias daquela empresa, e 100% dos administradores da ST Importações são comuns ao quadro de dirigentes de Lojas Americanas e B2W ou de empresas controladas por elas.*
- 2) Considerando os anos de 2010 e 2011, 99,9% do total de vendas da ST Importações (R\$739.904.247,82) foi destinado à empresa Comercial Destro, e todas as aquisições se deram a título de importação por encomenda desta.*
- 3) Os únicos fornecedores de mercadorias importadas às empresas Lojas Americanas e B2W, no período de junho de 2011 a julho de 2012, foram Comercial Destro e Destro Brasil. Tanto Lojas Americanas quanto B2W encontram-se com suas habilitações para operar no comércio exterior SUSPENSAS.*
- 4) Absolutamente todas as mercadorias enviadas por ST Importações à Comercial Destro e à Destro Brasil foram repassadas às Lojas Americanas ou à B2W.*
- 5) Em pesquisa por amostragem em Declarações de Importação registradas por ST Importações e em NF-e de Entrada e de Saída emitidas por ST Importações e Comercial Destro, foram observadas algumas características típicas de operações comerciais onde ocorre a interposição de terceiros. Vejamos:*
- 5.1 - Dos prazos:*

O intervalo de tempo médio a separar a data do desembaraço da Declaração de Importação da data de emissão da NF-e de Entrada das respectivas mercadorias nacionalizadas na ST Importações é de 10 (dez) dias.

O intervalo de tempo médio a separar a data de emissão da NF-e de Entrada das mercadorias nacionalizadas na ST Importações da data de emissão da NF-e de Saída das mesmas para Comercial Destro é inferior a 5 (cinco) dias.

As observações acima indicam uma destinação prévia da mercadoria já antes mesmo de sua entrada na ST Importações Ltda.

5.2 - Da composição qualitativa e quantitativa das NF-e emitidas:

Em regra, há a emissão de somente uma NF-e de Entrada pela ST Importações para toda a mercadoria desembaraçada por uma única Declaração de Importação.

Já as NF-e de Saída emitidas pela ST Importações para Comercial Destro não espelham as respectivas NF-e de Entrada. Para a mercadoria nacionalizada por uma única Declaração de Importação, são emitidas várias NF-e de Saídas. Considera-se estranha a ação, pois todas as NF-e de Saída apresentam o mesmo participante (Comercial Destro) e são emitidas, via de regra, no mesmo dia.

As NF-e de Saída emitidas pela Comercial Destro, quer seja para B2W, quer seja para LOJAS AMERICANAS, são idênticas - qualitativa e quantitativamente - às NF-e de Saída emitidas pela ST Importações para as mesmas mercadorias.

As múltiplas NF-e de Saída emitidas pela Comercial Destro destinam-se, via de regra, a filiais distintas de um mesmo participante, quer seja para filiais da B2W ou para filiais da LOJAS AMERICANAS. Observa-se uma perfeita segregação de destino da mercadoria nacionalizada.

As observações acima indicam a destinação prévia das mercadorias aos reais adquirentes antes mesmos do registro das Declarações de Importação; pois toda a mercadoria nacionalizada por uma Declaração de Importação é destinada a um único real adquirente. Indicam também o comando dos reais adquirentes quanto ao destino final das mercadorias, pois as mesmas já saem da empresa ST Importações fracionadas conforme a destinação a cada uma das filiais dos reais adquirentes.

Tais observações indicam a participação consciente da empresa ST Importações no presente esquema de interposição; bem como o papel de mera interposta pessoa desempenhado pela Comercial Destro, pois essa só faz repassar as mercadorias provenientes de ST Importações.

5.3 - Do perfil das importações:

ST Importações opera quase que exclusivamente para o esquema ora em análise. No período de junho de 2011 a julho de 2012, ST Importações registrou 2.087 Declarações de Importação. Dessas DI's, apenas 8 não foram destinadas à Comercial Destro ou Destro Brasil e, posteriormente, a B2W e Lojas Americanas.

Em estudo amostral das importações efetuadas por ST Importações, verificou-se que, nos anos de 2012 a 2015, esta empresa manteve-se operando quase que exclusivamente no mesmo esquema, ou seja, mercadorias destinadas a Destro Brasil e, posteriormente, a B2W e LOJAS AMERICANAS.

Ademais, a grande variedade de produtos nacionalizados (diversas NCM declaradas) demonstra ser improvável que as adquirentes das mercadorias, a Comercial Destro, atuasse no mercado internacional num modelo de coleta de produtos e preços para posterior oferta dessas mercadorias à possíveis clientes no mercado interno. Tal diversidade de produtos comercializados coaduna-se com empresas que atuam no mercado num modelo de aquisição de produtos específicos previamente encomendados por clientes pré-determinados.

5.4 - Dos lacres:

Informação a corroborar a prévia destinação da mercadoria importada, antes mesmo da saída da mesma de ST Importações, é obtida da observação dos dados de transporte da mercadoria em território nacional constantes das NF-e emitidas.

Em várias NF-e da amostra, verificou-se que o número do lacre aposto à mercadorias constantes da NF-e de Saída das mercadorias da ST Importações era o mesmo número do lacre aposto às mercadorias constantes das NF-e de Saída de Comercial Destro com destino às empresas B2W e LOJAS AMERICANAS.

Além de não haver alteração da embalagem utilizada no transporte da mercadoria - pela manutenção dos lacres apostos em todas as etapas de transporte - sequer ocorreu alteração do veículo de transporte utilizado – pois idênticas eram as placas dos veículos em cada uma das etapas do transporte.

Logo, resta claro haver o envio direto da mercadoria de ST Importações às diversas filiais de LOJAS AMERICANAS e B2W; observando-se a segregação da carga em NF-e distintas já a partir de ST Importações, em função da filial que seria a destinatária final da mercadoria.

5.5 – Das Marcas:

Análise da propriedade das marcas dos produtos importados pela ST Importações também denota que essas operações comerciais transcorriam sob determinação das empresas Lojas Americanas e B2W.

Em consulta ao site do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI ficou demonstrado que muitos produtos importados pela ST Importações possuem marcas cuja propriedade recai sobre Lojas Americanas ou B2W.

Portanto, as empresas Comercial Destro e Destro Brasil não seriam as reais adquirentes dessas mercadorias, já que não poderiam comercializá-las livremente em território nacional sem o consentimento dos detentores do direito, havendo aí notória predestinação desses produtos aos pontos de venda das empresas Lojas Americanas e B2W, os reais adquirentes.

6) Por fim, este esquema de importação através de empresas interpostas mostra-se bastante lucrativo para Lojas Americanas e B2W, pois permite a elas fugir do IPI de saída das mercadorias e da observância ao valor tributável mínimo na apuração da base de cálculo deste imposto.

Se Lojas Americanas ou B2W realizassem importações diretas, estariam sujeitas ao destaque do IPI quando da revenda das mercadorias importadas, pois ambas estariam equiparadas a estabelecimento industrial.

Caso elas importassem por encomenda direta à ST Importações (equiparada a estabelecimento industrial), esta estaria sujeita, em suas saídas de mercadorias para Lojas Americanas e B2W, ao valor tributável mínimo, nos termos do inciso I, do artigo 195 do RIIPI, em razão da interdependência entre as empresas (artigo 612 do RIIPI).

Essa simulação de compra de mercadorias através de empresas interpostas, visa gerar, de forma ilícita, imensa economia de impostos para o grupo econômico (Lojas Americanas, B2W e ST Importações) através da ocultação da verdadeira relação entre a importadora direta e a empresa varejista." (e-fls. 273/276 - grifei)

O esquema foi assim sintetizado pela fiscalização (e-fl. 293)



Inconformada, a empresa apresentou Impugnação Administrativa, julgada improcedente pelo Acórdão 16-076.220 da 21ª Turma da DRJ/SPO, ementado nos seguintes termos:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 02/06/2011 A infração por "cessão de nome" é um sucedâneo da prática efetiva de interposição fraudulenta de terceiros.

Cessão de nome. Ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

A conduta tipificada do importador de direito (INTERPOSTO) é de "ceder o nome" agindo em descompasso em relação à higidez do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido" (e-fl. 9.472)

Intimada desta decisão em 05/04/2017 (e-fl. 9.613), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 04/05/2017 (e-fls. 9.614/9.694), alegando em síntese:

(i) alegações preliminares

(i.1) quanto à nulidade da decisão recorrida, vez que:

(i.1.1) deixou de enfrentar argumentos e provas trazidos em sede de impugnação;

(i.1.2) maculado por obscuridade/contradição, ao tratar da ST Importações como interveniente nas importações, e não a empresa Recorrente;

(i.1.3) deixou de converter o processo em diligências necessárias à verificação da legitimidade da autuação.

(i.2) a nulidade da autuação em razão:

(i.2.1) a incompetência das autoridades autuantes localizadas na Inspetoria da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro, vez que o domicílio fiscal da empresa é na Cidade de Jundiaí, em São Paulo;

(i.2.2) a ausência de motivação, sendo que a autuação teria se baseado unicamente em presunções, sem obediência ao princípio da verdade material, desconsiderando elementos fáticos apresentados na fase de fiscalização, sem produzir provas necessárias a respaldar a conclusão fiscal e com a indevida desconsideração do negócio jurídico, sendo inaplicável o art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (CTN). Houve a preclusão lógica por ausência de motivação do ato, pois a autoridade fiscal permitiu o desembaraço aduaneiro e depois anulou-o sem motivação adequada;

(ii) no mérito, a ausência da interposição fraudulenta no presente caso, enfrentando as razões trazidas pela fiscalização, sustentando que:

(ii.1) com base no histórico da empresa Comercial Destro, evidencia sua capacidade econômica, financeira e autonomia estrutural. indica que em 23/11/2010, o estabelecimento da Comercial Destro que recebia as mercadorias encomendadas da ST Importações foi destruído por um incêndio, sendo que foi ela quem arcou com os prejuízos da operação, como risco de seu negócio. Evidencia que somente em razão dessas circunstâncias especiais que foi necessário emitir em curto período de tempo as notas fiscais para a B2W e Lojas Americanas, inclusive com os mesmos lacres.

(ii.2) a capacidade operacional, econômica e financeira da Comercial Destro e o propósito negocial na sua contratação para a revenda das mercadorias à B2W e Lojas Americanas. Sustenta a existência de margem real de lucro antes dos impostos, razoável pelo volume vendido nas operações;

(ii.3) a ausência de provas, por parte do Fisco, da quebra da cadeia do IPI, sendo que muitos produtos sequer ensejavam o recolhimento do IPI não podendo haver a mencionada quebra da cadeia do imposto. A Fiscalização não comprovou o dano efetivo ao erário com o suposto recolhimento a menor do IPI;

(iii) subsidiariamente, a necessidade de redução da multa aplicada, face o grande volume de importações de mercadorias que não superam o valor mínimo de R\$ 5.000,00; e

(iv) exclusão dos juros de mora sobre a multa, pois esta incide somente sobre tributo.

Em abril/2018, a Fazenda Nacional solicitou o julgamento conjunto dos processos que versam sobre a mesma matéria (e-fls. 9.717/9.718), sendo os processos que estavam no âmbito deste CARF a mim distribuídos para julgamento conjunto, na forma do despacho da e-fls. 9.719/9.721.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne

O Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

Entendo que o processo não se encontra suficientemente instruído para julgamento, sendo que seria necessária a sua conversão em diligência nos moldes semelhantes ao proposto, nessa sessão, para o processo n.º 10074.720243/2017-12. Com efeito, necessária a complementação de informações e documentos tanto pelas empresas envolvidas na acusação fiscal (ST Importações, B2W e Comercial Destro), como pela fiscalização. Especificamente quanto a esse processo da Comercial Destro, além das informações solicitadas naquele processo, outras adicionais seriam necessárias, em especial quanto às repercussões do incêndio que atingiu a empresa no final do ano de 2010.

Entretanto, entendo que os elementos da diligência devem ser colhidos no processo correspondente à aplicação da pena de perdimento, nos quais participam, inclusive na condição de responsáveis solidárias, todas as empresas envolvidas na acusação fiscal (Comercial Destro, ST Importações e B2W) e não apenas a Comercial Destro como ocorre no presente processo. Com isso, possível que todas as informações relacionadas às importações e às vendas no mercado interno possam ser integralmente coletadas.

Consoante informações veiculadas em outra autuação fiscal, pautada nessa sessão (relatório fiscal do processo n.º 10074.720.245/2016-12, e-fl. 97 daquele processo), a pena de perdimento relacionado às operações com a Comercial Destro foi aplicada no processo n.º 10074.720.244/2016-78, processo pendente de distribuição nesse Conselho. A conexão entre os processos, frise-se, já foi atestada no despacho das e-fls. 9.719/9.721 destes autos.

Diante dessas circunstâncias, para garantir o julgamento conjunto e coerente dos processos, com a coleta de todas as informações entendidas como necessárias para o deslinde da lide, entendo por converter o presente processo em diligência para que seu julgamento seja atrelado ao processo n.º 10074.720.244/2016-78, para que sejam julgados em conjunto, na mesma sessão. Avoco, com isso, a competência do referido processo com fulcro no art. 49, § 5º do RICARF¹.

É como proponho a presente Resolução.

(assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.

¹ "Art. 49 (...) §5º Os processos que retornarem de diligência, os conexos, decorrentes ou reflexos e os com embargos de declaração opostos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opostos em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, mediante sorteio para qualquer conselheiro da turma."