



Processo nº 10074.720647/2016-17

Recurso Voluntário

Resolução nº 3402-002.402 – 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 2^a Turma
Ordinária

Sessão de 16 de dezembro de 2019

Assunto PROCESSO CONEXO. PROVAS.

Recorrente DESTRO BRASIL DISTRIBUICAO LTDA.

Interessado 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, nos termos do voto da relatora.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Mineiro Fernandes, Maria Aparecida Martins de Paula, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Pedro Sousa Bispo, Cynthia Elena de Campos, Sílvio Rennan do Nascimento Almeida, Márcio Robson Costa (suplente convocado) e Thais De Laurentiis Galkowicz.

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 DESTRO BRASIL DISTRIBUIÇÃO LTDA. – CNPJ: 13.495.487/0001-72 (DESTRO BRASIL), 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 Importação, sendo que teria partido delas o planejamento de interpor uma terceira empresa (DESTRO BRASIL) 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 DESTRO BRASIL, na forma do art. 33, da Lei n.º 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 abril de 2012 a julho de 2012, nas quais a DESTRO BRASIL 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. A interposição verificada com a empresa DESTRO BRASIL é objeto dos processos n.º 10074.720.245/2016-12 (pena de perdimento, autuada a B2W e responsáveis solidárias a Destro Brasil e a ST Importações), 10074.720021/2016-92 (ST Importações, multa de cessão de nome) e o presente processo 10074.720647/2016-17 (Destro Brasil, multa de cessão de nome). O primeiro processo não se encontra com a presente relatora para ser indicado para pauta de julgamento.

O relatório fiscal do Auto de Infração encontra-se acostado às e-fls. 52/123, sendo que as 6 (seis) razões que respaldam a ação fiscal. O esquema foi assim sintetizado pela fiscalização (e-fl. 71)



Inconformada, a empresa apresentou Impugnação Administrativa, julgada improcedente pelo Acórdão 16-080.158 da 21^a Turma da DRJ/SPO, ementado nos seguintes termos:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 09/04/2012

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

A infração por "cessão de nome" é um sucedâneo da prática efetiva de interposição fraudulenta de terceiros.

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. 16.729)

Intimada desta decisão em 09/10/2017 (e-fl. 16.870), a empresa apresentou Recurso Voluntário em 08/11/2017 (e-fls. 16.871/16.944), alegando em síntese:

(i) alegações preliminares

(i.1) quanto à nulidade da decisão recorrida, vez que reproduziu integralmente os termos do relatório fiscal, sem adentrar nas considerações de direito e nos documentos apresentados pela Recorrente na defesa.

(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;

(i.2.3) o encerramento do procedimento de fiscalização se deu na mesma data da ciência da empresa, em ofensa ao contraditório.

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

(ii.1) as empresas dos grupos econômicos são entidades empresariais distintas, sendo que a DESTRO BRASIL não se confunde com a empresa COMERCIAL DESTRO. As empresas possuem autonomia estrutural e independência sendo que as mercadorias importadas pela ST Importações são repassadas à DESTRO BRASIL, as quais direcionam as mercadorias aos seus centros de distribuição, onde são armazenadas e revendidas;

(ii.2) a capacidade operacional, econômica e financeira da DESTRO BRASIL e o propósito negocial na sua contratação para a revenda das mercadorias à B2W e Lojas Americanas. O não fracionamento das mercadorias revendidas é necessário em razão da necessidade de rapidez na aquisição das mercadorias por parte da B2W. Nem todas as mercadorias importadas pela ST Importações adquiridas pela DESTRO BRASIL foram remetidas para a B2W e as Lojas Americanas, somente o fato ocorreu parcialmente nos anos-calendário de 2011/2012;

(ii.3) inexiste a identidade no lacre apontada pela fiscalização, pois houve a efetiva alteração dos mesmos na ocasião do transporte entre a empresa DESTRO BRASIL para as empresas compradoras;

(ii.4) a existência de margem real de lucro antes dos impostos, razoável pelo volume vendido nas operações;

(ii.5) 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 cobrança da multa é confiscatória; 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. 16.992/16.993), sendo os processos que estavam no âmbito deste CARF a mim distribuídos para julgamento conjunto, na forma do despacho da e-fls. 16.996/16.998.

Em julgamento realizado em dezembro/2018, o processo da pena de perdimento n.º 10074.720.245/2016-12 retornou para novo julgamento pela DRJ, em razão de vício de nulidade. Esse processo já retornou ao CARF, mas se encontra pendente de distribuição.

Por sua vez, o presente processo foi convertido em diligência por meio da Resolução 3402-001.630, com o seguinte resultado de julgamento:

Resolvem os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de conversão do processo em diligência para sobrestrar o processo na Câmara até o retorno ao CARF do processo n.º 10074.720245/2016-12. Vencidos os Conselheiros Maysa de Sá Pittondo Deligne (relatora), Diego Diniz Ribeiro, Cynthia Elena de Campos e Renato Vieira de Avila (suplente convocado). Designada a Conselheira Maria Aparecida Martins de Paula. Em segunda votação, por maioria de votos, converter o julgamento do recurso em diligência para levantar a documentação pela Recorrente e empresas envolvidas na operação, nos termos do voto da relatora. Vencidos os Conselheiros Rodrigo Mineiro Fernandes, Diego Diniz Ribeiro e Pedro Sousa Bispo, que entendiam pela desnecessidade da diligência.

O teor da diligência foi formulado da seguinte forma:

Dante dessas considerações, à luz do art. 29 do Decreto n.º 70.235/72¹, proponho a conversão do presente processo em diligência para que a autoridade fiscal de origem (Inspetoria da Receita Federal do Brasil no Rio de Janeiro - IRF/RJ):

(i) intime a Recorrente para que traga os esclarecimentos e os documentos entendidos como pertinentes dentro da sua atuação na operação sob análise nesses autos. Além da Recorrente, intimar, ainda, as demais empresas envolvidas na operação para prestar seus esclarecimentos e os documentos entendidos como pertinentes dentro da sua atuação na operação sob análise nesses autos, no endereço constante do cadastro da Receita Federal, quais sejam, a ST IMPORTAÇÕES LTDA. – CNPJ: 02.867.220/0001-42, a COMERCIAL DESTRO LTDA - CNPJ 76.062.488/0007-39 e a B2W COMPANHIA DIGITAL - CNPJ 00.776.574/0006-60, anexando aos autos e trazendo os seguintes esclarecimentos:

(i.1) cópias por amostragem dos pedidos de compra da importação (Purchase Orders - POs) que foram identificados pela fiscalização na autuação, trazendo as informações em torno da transmissão desses pedidos (quem solicita e como são solicitados). As empresas devem informar a razão comercial/negocial pela qual os números dos POs são identificados nas notas fiscais.

(i.2) cópias dos contratos de encomenda firmados pela ST Importação com as empresas Comercial Destro Ltda e Destro Brasil Distribuição Ltda e informações em torno dos procedimentos adotados para que a DESTRO procedesse com os pedidos de compra para a ST Importações. Responder, com respaldo em documentação por amostragem a ser anexada aos autos: como são formalizados os pedidos de importação das empresas do Grupo DESTRO para a ST Importações? Esses pedidos possuem algum vínculo com pedidos de compra formulados por outras empresas que tomam serviços das empresas do Grupo DESTRO?

(i.3) cópias dos contratos firmados entre as empresas do Grupo DESTRO com as empresas do Grupo LASA vigentes à época dos fatos objeto do processo, com informações em torno dos procedimentos adotados para que as empresas do Grupo LASA procedessem com os pedidos de compra para as empresas do Grupo DESTRO. Responder, com respaldo em documentação por amostragem a ser anexada aos autos: quais os procedimentos adotados para a remessa de mercadorias das empresas do Grupo DESTRO para as empresas do Grupo LASA? Como são formulados os pedidos de compra das empresas do Grupo LASA para a DESTRO BRASIL e a COMERCIAL DESTRO? Cada filial realiza o pedido ou o pedido para compra das mercadorias é direcionado pela matriz? Um pedido de compra formulado por uma empresa do Grupo LASA para uma empresa do Grupo DESTRO pode originar um pedido de importação do Grupo DESTRO para a ST Importações?

(i.4) Em torno das licenças de marca:

(i.4.1) especificamente quanto à marca "Fun Kitchen", cuja propriedade da marca foi atribuída à B2W, conforme exemplo trazido pela fiscalização: quais as restrições estabelecidas pela concessão da marca para o produto? Apenas as empresas da B2W podem comercializar produtos dessa marca?

(i.4.2) Há produtos importados pela ST Importação e comercializados para a DESTRO BRASIL e para a COMERCIAL DESTRO com restrição de comercialização por uso da marca destinado a empresa do Grupo LASA? Caso positivo, como a DESTRO BRASIL e a COMERCIAL DESTRO segregam em seu estoque os produtos abrangidos pela restrição de comercialização? Todas as mercadorias importadas poderiam ser remetidas para outras empresas? Em outras palavras, a formação de estoque pela DESTRO BRASIL e pela COMERCIAL DESTRO com as mercadorias importadas pela ST

¹ "Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias."

Importações poderia ser comercializada pela DESTRO BRASIL e pela COMERCIAL DESTRO ou apenas pelas empresas do Grupo LASA? Há exigências/restrições estabelecidas pelo INPI para as mercadorias importadas pela ST Importações?

(i.5) Esclarecer, trazendo documentação por amostragem, se nos anos autuados a ST Importações prestava serviço para outras empresas além do Grupo DESTRO, identificando a natureza desses serviços.

(i.6) Esclarecer como o incêndio que ocorreu no estabelecimento da empresa Comercial Destro prejudicou a atividade desempenhada regularmente pela ST Importações na operação que foi objeto de autuação.

(ii) elaborar relatório fiscal enfrentando os documentos e informações apresentados pelas empresas em resposta ao item (i) acima com eventuais considerações adicionais consideradas pertinentes quanto ao trabalho fiscal, informando, ainda:

(ii.1) considerando as informações coletadas à época da fiscalização, é possível confirmar que a partir de abril/2012 não há mais identidade entre os números de lacre? Caso positivo, identificar o percentual de operações, após abril/2012, que eventualmente possuem similaridade de lacres.

(ii.2) quanto ao objetivo da simulação e a quebra da cadeia de IPI, responder aos seguintes questionamentos:

(ii.2.1) os valores nas remessas da ST para a DESTRO são idênticos aos das Declarações de Importação? E das remessas da DESTRO para a B2W e Lojas Americanas? Os valores das mercadorias denotam a existência de margem de lucro nas operações? Caso positivo, qual o percentual?

(ii.2.2) Analisando a incidência do IPI no desembarque aduaneiro, na saída do estabelecimento importador e na saída do estabelecimento da DESTRO, é possível perceber regularidade dos pagamentos do IPI? Constatando a regularidade dos pagamentos, é correto dizer que não há lesão ao erário?

Após o cumprimento da diligência, com a juntada de documentos pelas empresas envolvidas na operação, elaboração de relatório de diligência e manifestação da DESTRO, única empresa intimada a se manifestar sobre a diligência (e-fls. 17.020/17.767), os autos foram direcionados para julgamento por esta relatora.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Maysa de Sá Pittondo Deligne.

Como já atestado nos presentes autos, o Recurso Voluntário é tempestivo e merece ser conhecido.

Como relatado, a pena de perdimento relacionado às operações com a Destro objeto do presente processo foi aplicada no processo n.º 10074.720.245/2016-12, processo pendente de distribuição nesse Conselho. A conexão entre os processos, frise-se, já foi atestada no despacho das e-fls. 16.996/16.998 destes autos.

Dante dessas circunstâncias, para garantir o julgamento conjunto e coerente dos processos, considerando inclusive as informações já anexadas no presente processo, entendo por

converter o presente processo em diligência para que seu julgamento seja atrelado ao processo n.º 10074.720.245/2016-12, para que sejam julgados em conjunto, na mesma sessão. Avoco, com isso, a competência do referido processo com fulcro no art. 49, § 5º do RICARF².

Para garantir a consistência das provas, requer-se sejam as provas aqui apresentadas em sede de diligência anexadas ao processo n.º 10074.720.245/2016-12 (documentos apresentados, relatório fiscal da diligência e manifestação da DESTRO apresentada do presente processo - e-fls. 17.020/17.767), antes do direcionamento a esta relatora, intimando as demais Recorrentes daquele processo para se manifestarem do resultado na diligência no prazo de 30 (trinta) dias, vez que no presente processo foi intimada tão somente a empresa Recorrente (DESTRO).

Em seguida, direcionar os processos para julgamento conjunto nesta Turma, para inclusão de ambos na mesma pauta de julgamento.

É como proponho a presente Resolução.

(documento assinado digitalmente)

Maysa de Sá Pittondo Deligne.

² "Art. 49 (...) §5º Os processos que retornarem de diligência, os conexos, decorrentes ou reflexos e os com embargos de declaração opositos serão distribuídos ao mesmo relator, independentemente de sorteio, ressalvados os embargos de declaração opositos em que o relator não mais pertença ao colegiado, que serão apreciados pela turma de origem, mediante sorteio para qualquer conselheiro da turma."