



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

Processo nº 10074.721992/2012-44
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3301-003.973 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de agosto de 2017
Matéria Multa regulamentar
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ASP LOGÍSTICA E SERVIÇOS ELETROELETRÔNICOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 02/01/2008 a 07/11/2011

INFRAÇÃO. PROVAS. PENALIDADE.

A acusação fiscal deve estar acompanhada de provas que determinem a responsabilidade da autuada, sem as quais a penalidade não pode ser aplicada.

Recurso de Ofício Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

José Henrique Mauri - Presidente.

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Henrique Mauri, Semiramis de Oliveira Duro, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Liziane Angelotti Meira, Valcir Gassen, Larissa Nunes Girard, Maria Eduarda Alencar Camara Simões e Marcos Roberto da Silva.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório constante da decisão de piso:

"Trata o presente processo de auto de infração lavrado para exigência de crédito tributário no valor de R\$ 11.208.230,70 referente a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas.

Depreende-se do Relatório de Fiscalização anexo ao Auto de Infração que:

A interessada efetuou operações de comércio exterior em nome próprio ocultando a real interessada pelas operações, caracterizando assim a interposição fraudulenta de pessoas. A interessada não foi localizada no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e verificou-se sua incapacidade operacional para cumprir seu objeto.

O real adquirente das mercadorias importadas pela interessada era a empresa ISS do Brasil Serviços Eletrônicos Ltda, autuada como responsável solidária, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, combinado com o inciso V do artigo 95 do Decreto-lei nº 37/1966.

Diligência fiscal realizada na sede da interessada verificou que sua existência era meramente documental, sem ativo imobilizado além de um veículo, e sem escritório onde poderia ser localizada, ou funcionários. Foi formalizada representação para “baixa” da empresa, em razão de sua inexistência de fato. No endereço da interessada operava outra empresa desde 27/10/2004.

Durante o período de janeiro de 2009 a outubro de 2011 a interessada registrou 117 Declarações de Importação (DI) e 5 Declarações de Exportação (DDE), movimentando mais de R\$ 11.000.000,00 no comércio exterior. O fato de não existir de fato, evidencia a ausência de capacidade operacional para atuar no comércio exterior.

Intimados os sócios da interessada apresentaram documentos por meio dos quais se constatou que:

- A interessada, desde 2005, era contratada da empresa Western Digital Technologies Inc, sediada nos Estados Unidos da América do Norte para prestação de serviços de substituição de equipamentos defeituosos em atendimento a garantia. Todavia em 2012 ainda não possuía a mínima estrutura ou capacidade operacional para realizar o serviço contratado, realizando unicamente prestação de serviços de importação e exportação das mercadorias;

- Como os equipamentos estavam dentro do período de garantia, via de regra, não havia pagamento.

- Após serem nacionalizados pela interessada os equipamentos eram enviados à ISS, que era responsável pela troca e entrega destes aos consumidores finais. Não era emitida nota fiscal de venda, mas sim de remessa de mercadoria ou bem para reparo, ou de outras saídas de mercadoria ou prestação de serviço não especificado.

-
- A interessada desconhecia completamente os consumidores finais, já que os equipamentos eram encaminhados à ISS que tinha contato com os clientes.
 - O próprio consumidor final indicava no site da Western os dados do equipamento que seria substituído pela ISS. A ISS, por sua vez, informava à interessada quais produtos devia importar para atender o cliente.
 - Todos os equipamentos importados eram entregues à ISS, já que a interessada era representante exclusiva da Western.
 - A interessada possuiu apenas uma funcionária, contratada em 04/07/2011 e dispensada em 01/09/2011.
 - A interessada pagava todos os impostos e taxas relativos às importações efetuadas mediante recursos de terceiros.
 - Alguns dos conhecimentos de carga foram consignados à ASP/ISS.

Resta claro que a interessada prestava serviço de importação de mercadorias para a ISS, real adquirente, ocultada do fisco pela interessada.

A ISS divulga em seu sítio na internet ser a assistência técnica oficial da Western e que a encomenda deve ser feito através dela. Não menciona a ASP, todavia em resposta a intimação declara que “era obrigação da ASP (segundo previsão contratual com a WTD) nacionalizar a peça e proceder seu encaminhamento ao consumidor indicado pela WTD (através da ISS).”

O sítio da Western na internet, por sua vez, informa que a devolução de equipamentos deve ser feito por meio do sítio da ISS no Brasil.

Sócia administradora da ISS coincidentemente também foi sócia administradora da ASP no período em que realizadas as importações fiscalizadas.

Foram realizados diversos “empréstimos” à sócia administradora e à ISS.

A ISS teve pedido de habilitação para atuar no comércio exterior indeferido por não apresentar os documentos exigidos.

O modus operandi empregado demonstra que as importações nunca foram na modalidade de importação direta, mas sim por conta e ordem de terceiro.

Extratos bancários e fluxos de caixa fornecidos comprovam que diversos depósitos bancários foram realizadas para o pagamento de operações de importação.

A interessada promoveu 5 (cinco) exportações nas quais exportou equipamentos para a Western, que consistiram em devoluções de alguns equipamentos defeituosos retirados dos clientes da ISS e entregues à ASP para exportar.

Concluindo, “a empresa ISS foi na verdade a real adquirente dos discos rígidos importados pela ASP, que efetuava os despachos de importação em seu nome, ocultando do Fisco a ISS, caracterizando assim a interposição fraudulenta de pessoas. Com exceção das operações de comércio exterior (registro de DI e DE em seu nome), a ASP não possuía capacidade operacional para a realização das múltiplas tarefas que foram lhe atribuídas pelo contrato firmado com WDT, porquanto sequer possuía corpo funcional para tal mister.”

Dessa forma foi lavrado o auto de infração do presente processo, para exigência da multa prevista no parágrafo 3º do artigo 23 do DecretoLei nº 1.455/1976 em razão da ocorrência da hipótese prevista no inciso V do artigo 23 do mesmo Diploma legal, com as redações dadas pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Cientificada do auto de infração a interessada ASP Logística e Serviços Eletroeletrônicos Ltda apresentou impugnação na qual alega, em síntese, que:

Há “Ausência absoluta de descrição do fato (ou dos fatos) que caracterizou (caracterizariam) a ilicitude das 5 exportações no artigo 23 do DecretoLei 1455, existe apenas a indicação da legislação sem qualquer articulação factual que demonstre a razão do enquadramento legal, impossibilitando assim o direito de defesa do contribuinte já que não é possível saber a razão da ilegalidade tributária.” (sic)

Há inexatidão/contradição material no lançamento da multa quanto ao período e valores autuados que diferem na descrição em relação à planilha apresentada, fato que impede o pleno direito de defesa do contribuinte.

“Não houve autuação em razão da falta de pagamento, no todo ou em parte, de qualquer imposto ou taxa referentes às 117 importações. Evidenciando-se uma situação de absolto cumprimento das obrigações pecuniárias quanto às mesmas.

Da mesma forma que não houve qualquer contestação ao fato jurídico que todas as 117 importações foram feitas sem cobertura cambial.”

A fiscalização autuou Declarações de Importação do período de 2008 a 2011 e alega que não encontrou a empresa no endereço registrado. Todavia, no período de 04/01/2006 a 24/12/2010 a impugnante era titular do direito de explorar um regime aduaneiro especial de entreposto aduaneiro concedido pela RFB e as DI's indicavam aquele endereço. Portanto o auto lavrado é absolutamente inconsistente em relação a essas DI's.

A fiscalização declara que conhece o contrato firmado entre a impugnante e a empresa Western Digital Technologies (WDT) e instrui os autos com uma cópia. Porém, deixa de informar que a cláusula “2.1 Ativos de equipamento” declara expressamente:

“A ASP não terá, ou à qualquer tempo adquirirá, direito ou título ou interesse sobre qualquer Equipamento que a WDT forneça à ASP, exceto o direito de posse e uso conforma disposto neste Contrato. A ASP concorda que todos os Equipamentos que a WDT fornecer à ASP permanecerão de propriedade da WDT...” (sic)

Demonstrado e comprovado (as importações foram realizadas sem cobertura cambial) que a WDT jamais vendeu seus equipamentos à ASP e, portanto a ISS não poderia ser o real adquirente da mercadoria, já que nunca houve aquisição.

A própria fiscalização reconheceu que o próprio consumidor final informava à WDT, através de seu site, os dados dos equipamentos defeituosos, dentro do período de garantia, que eram substituídos pela assistência técnica prestada pela ISS que recebia um equipamento novo da ASP após sua nacionalização.

Nunca houve interposição de pessoas, nunca houve venda dos HDs, a ASP e a ISS assumiram contratualmente a obrigação de prestar o atendimento aos consumidores do equipamentos fabricados pela WDT e vendidos em vários países do mundo.

Todas as importações foram feitas regularmente em nome da ASP no estrito cumprimento de sua obrigação contratual.

O extratos bancários da ASP que a fiscalização informa serem pagamentos da ISS são, em verdade, depósitos realizados pela WDT relativos aos pagamentos dos encargos de exportação, por meio de contratos de câmbio, e conforme estabelece a cláusula 8.2 do contrato.

A fiscalização ignora que o artigo 544 (sic) do Decreto nº 6.759/2009 estabelece que o conhecimento de carga pode indicar a propriedade ou posse da mercadoria, sendo que neles constam como consignatários a ASP e a ISS, não somente a ISS. No caso, seria razoável considerar que a informação se referia à posse das mercadorias e não a sua propriedade. Sobretudo porque a fiscalização já detinha o conhecimento de que os equipamentos não estavam sendo vendidos pela WDT nem para a ASP nem para a ISS.

As condutas realizadas pela impugnante não são tipificadas como infração no Decreto-lei nº 1.455/1976, art. 23, inciso V, como fez a fiscalização.

A descrição dos fatos relativos às exportações não revelam qualquer ilegalidade ou ilegalidade cometida pela impugnante. Não houve atendimento ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e há o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, sendo portanto, nulo o auto de infração, nos termos do inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

Em relação às importações autuadas, não se caracterizou nenhum dano ao Erário, pois todos os impostos e taxas foram pagos. Portanto é incabível a aplicação do art. 23, V, do Decreto-lei nº 1.455/1976.

Não procede a informação de que o contribuinte não teria existência de fato. Como já demonstrado, documento expedido pela própria RFB demonstra ser detentor de exploração de regime aduaneiro especial de entreposto aduaneiro no período de 06/01/2006 até 24/12/2010, além de outros documentos expedidos que demonstram sua localização e funcionamento.

O contribuinte sempre foi localizado e jamais deixou de responder a qualquer intimação ou convocação feita pela Fazenda.

Não há norma que imponha às pessoas jurídicas ter empregados, com relacionamento regido pela CLT, como condição para sua existência de fato. E o documento que comprova sua localização e funcionamento, o alvará de localização, foi apresentado para a fiscalização que o ignorou, sendo assim, reapresentado junto à impugnação.

Requer seja decretada a insubsistência do auto de infração.

Cientificada do auto de infração a responsável solidária ISS do Brasil Serviços Eletrônicos Ltda apresentou impugnação na qual alega, em síntese, que:

Não está justificado de forma clara e conclusiva qual fato típico teria sido supostamente praticado pela ASP e pela impugnante e que teria gerado a subsunção do fato à norma abstrata do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76.

O “auto de infração não atende aos requisitos do art.10 do Decreto nº 70.235/1972, restringe o direito da impugnante ao contraditório e à ampla defesa pela inexistência de motivação do ato administrativo, padecendo de insanável vício de nulidade, fazendo-se imperioso seu pronto cancelamento e arquivamento.”

Há bis in idem ao aplicar a multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/2007 em conjunto com a multa do presente processo.

É ilegítima para constar como sujeito passivo da infração, pois é princípio básico do ordenamento jurídico brasileiro petrificado na Constituição Federal a pessoalidade e intransferibilidade da sanção, da pena, da multa.

A solidariedade não pode ser presumida e se refere apenas a tributos, não a multas, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, citado pela fiscalização. De outro lado, a solidariedade insculpida no art. 95 do Decreto-lei nº 37/1966 abrange única e exclusivamente as infrações ao referido Decreto-lei.

A generalidade das acusações fiscais contidas no lançamento torna imperioso o reconhecimento da nulidade do crédito tributário lançado.

Pela lógica da fiscalização os equipamentos foram importados, em última instância, pelos próprios consumidores da WDT. A impugnante jamais auferiu receita de venda de tais equipamentos e, portanto, não pode ser qualificada como adquirente das mercadorias importadas. A própria fiscalização informa que não era emitida nota fiscal de venda, mas sim de remessa de mercadoria ou bem para reparo (código CFOP 6915) ou de outras saídas de mercadorias ou prestação de serviço não especificado (código CFOP 6949).

Houve desrespeito ao princípio da legalidade. Também ao da ampla defesa ao não ser ofertado o procedimento administrativo à impugnante, apenas à ASP.

O auto de infração padece de liquidez, certeza e exigibilidade, pois seus valores confrontados com o Modelo Analítico das Notas Fiscais são divergentes. O auto de infração apresenta valor muito superior devendo ser retificado.

As operações foram legais e corretamente realizadas, não podendo ser desconsideradas para efeitos civis.

O contrato estabelecido entre a ASP e a WDT especifica que os equipamentos jamais poderiam ser adquiridos pela ASP e de fato jamais o foram, por conseguinte a ISS não poderia adquirir tais mercadorias da ASP.

A operação ocorria da seguinte forma: A WDT fabrica e comercializa diretamente os hard disks (HD's) aos consumidores finais, sendo responsável pela garantia fornecida aos clientes no Brasil. Quando ocorre algum defeito, o consumidor acessa o site da WDT, informa os dados do HD defeituoso, o qual é remetido pela WDT à ASP para substituição, caso esteja dentro do prazo de garantia. A impugnante apenas recebe o equipamento defeituoso e o equipamento sob garantia para troca, e simplesmente realiza a assistência técnica. A ISS executava uma tarefa terceirizada de assistência técnica aos consumidores dos equipamentos fabricados e vendidos pela WDT. Por essa razão, remete os equipamentos com defeito à ASP, que realiza a devolução à WDT com a finalidade de descarte.

A beneficiária das importações é a própria ASP, pois o faz em cumprimento ao que ela mesma avençou perante a WDT. A impugnante nunca solicitou ou pagou à ASP nenhum valor, seja para adquirir mercadorias da WDT, sejam custos para nacionalizá-la. Não houve prova de trânsito de recursos entre ISS e ASP nesse sentido.

Ao contrário restou cabalmente demonstrado que os recursos da operação são todos da WDT, e não da ISS. Inclusive esse fato está previsto no contrato já mencionado.

A auditoria fiscal redesenhou a relação jurídica de forma completamente distorcida, divorciada da verdade real. Independentemente dos fatos ocorridos, a opinião deslastreada do Fisco serviu para impor sanção contra legem.

A impugnante, assim como é o caso a ASP, agiu sem dolo, fraude, simulação, má-fé ou abuso de forma.

A autuação se baseou em ficção da auditoria fiscal.

Não foi comprovada a ausência de capacidade econômica da ASP. A ausência de imóvel, de empregados e a entrega de GFIP's em movimento é plenamente compatível com a atividade e o porte da ASP. As despesas com fretes, seguros e tributos eram pagos pela WDT, portanto poucos recursos eram necessários.

O valor econômico dos equipamentos exportados é próximo de zero, pois se tratavam de sucatas, equipamentos com defeitos que não puderam ser consertados. O valor constante nas exportações foram apenas pro forma para fins fiscais e contábeis.

A fraude não pode ser presumida, mas sim provada.

A multa lançada tem efeito confiscatório, proibido pela Constituição, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal.

Não houve qualquer dano ao Erário.

Requer seja julgado improcedente o auto de infração e a impugnante declarada não responsável pela penalidade e excluída do pólo passivo da autuação.

É o relatório."

A impugnação foi julgada integralmente procedente pela DRJ em Florianópolis (SC) e o Acórdão nº 07-31.304 foi assim ementado:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 02/01/2008 a 07/11/2011

INFRAÇÃO. PROVAS. PENALIDADE.

A imputação de cometimento de infração deve estar acompanhada de provas que determinem a responsabilidade da autuada, sem as quais a penalidade respectiva não pode ser aplicada.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado"

Houve recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O recurso de ofício preenche os requisitos legais de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

A contenda versa sobre auto de infração para cobrança da multa administrativa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, prevista nos §§ 1º e 3º c/c o inciso V do art. 23 do Decreto-lei nº 1.455/76, no montante de R\$ 11.208.230,70.

O contribuinte teria efetuado operações de comércio exterior em nome próprio, porém ocultando a real interessada pelas operações, caracterizando assim a interposição fraudulenta de pessoas. Ademais, não foi localizado no endereço constante do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e verificou-se sua incapacidade operacional para cumprir seu objeto.

O real adquirente das mercadorias importadas seria a empresa ISS DO BRASIL SERVIÇOS ELETRÔNICOS LTDA., autuada como responsável solidária, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, combinado com o inciso V do artigo 95 do Decreto-lei nº 37/1966.

O contribuinte e a responsável solidária contestaram o auto de infração, com os argumentos citados no relatório. A DRJ em Florianópolis (SC) julgou procedente a impugnação, por meio do Acórdão nº 07-31.304, de 8/05/13.

Ratifico a decisão da DRJ, de cujo voto faço minha razão de decidir, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99, e passo a transcrever:

"A ação fiscal a que se referem os autos teve início com a verificação de indícios de inexistência de fato da interessada, que não foi encontrada no endereço registrado no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica. Intimados, os sócios apresentaram documentos e esclarecimentos a respeito de sua atuação no comércio exterior.

Da análise das importações e exportações, juntamente com os documentos e declarações apresentados pela interessada, a fiscalização concluiu que as importações não foram realizadas na modalidade de importações diretas, pois ocultaram a real adquirente das mercadorias, a empresa ISS do Brasil Serviços Eletrônicos Ltda. Verificou-se ainda que os recursos financeiros utilizados para o pagamento das despesas das importações tiveram terceiros como origem.

Dessa forma, a fiscalização entendeu restar caracterizada a infração prevista no inciso V do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, que prevê pena de perdimento das mercadorias, prevista no parágrafo 1º do mesmo artigo, in verbis:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

V estrangeiras ou nacionais, na importação ou na exportação, na hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros.

§ 1o O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias.

§ 2o Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.

(...) (destaquei)

Presumindo que as mercadorias já haviam sido comercializadas, a fiscalização lavrou auto de infração para exigência da multa prevista no § 3º do mesmo art. 23, do Decreto-lei nº 1.455/1976, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010, in verbis:

Art 23. Consideram-se dano ao Erário as infrações relativas às mercadorias:

(...)

§ 3o As infrações previstas no caput serão punidas com multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria, na importação, ou ao preço constante da respectiva nota fiscal ou documento equivalente, na exportação, quando a mercadoria não for localizada, ou tiver sido consumida ou revendida, observados o rito e as competências estabelecidos no Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972. (destaquei)

Essa é a exigência que se encontra formalizada por meio do auto de infração do presente processo.

As impugnantes vêm aos autos para contestar as conclusões da fiscalização. Alegam que, analisando os mesmos documentos já apresentados e que instruem os autos, a infração acusada não resta demonstrada, ao contrário, fica comprovada a correção de seus procedimentos nas operações de comércio exterior.

De fato, a fiscalização acusa a importadora ASP Logística e Serviços Eletroeletrônicos Ltda (ASP) de ocultação da real adquirente das mercadorias (equipamentos eletrônicos, especificamente “hard disks” ou “HD’s”), que seria a empresa ISS do Brasil Serviços Eletrônicos Ltda (ISS).

Todavia, acosta aos autos documentos que informam que as importações foram realizadas pela ASP “sem cobertura cambial”. É o que se vê das faturas comerciais de folhas 166 e 173 que instruíram duas das Declarações de Importação que a fiscalização traz a título de exemplo.

Importações sem cobertura cambial fazem concluir que não houve remessa de divisas ao exterior, fato incoerente, em tese, com operações de compra e venda. De outro lado não se tem nos autos comprovação de que houve algum pagamento ao exportador no exterior.

As notas fiscais de entrada que ampararam a entrada dos equipamentos na ASP registram no campo de “natureza da operação” a informação de que se tratam de “outras entradas de mercadoria”, “CFOP 3949”, (v. fls. 167 e 174), condizente com importações sem cobertura cambial.

As notas fiscais que ampararam a remessa dos equipamentos da ASP para a ISS registram se tratar de “outras saídas de mercadorias”, “CFOP 6947” (fl. 176 e 177) ou “remessa para conserto”, “CFOP 3915” (fl. 178).

As notas fiscais emitidas pela ISS e que ampararam o retorno dos equipamentos para a ASP registram se tratar de “devolução de conserto”, “CFOP 6916” (fls. 190 e 181)

Todos esses documentos corroboram a informação da importadora ASP que alega que é contratada da exportadora estrangeira Western Digital Technologies Inc para fins de prestação de serviços de assistência técnica dos equipamentos que são comercializados pela própria Western no País. Para consecução do serviço de assistência técnica a ASP mantém contrato com a ISS, empresa que efetiva os serviços.

Os documentos analisados indicam ainda como verossímil a alegação da ASP de que nunca adquiriu os equipamentos da Western, apenas os recebia para fins de manutenção e assistência técnica, quando no período de garantia, e os encaminhava à ISS para conserto que, por sua vez, os devolvia depois de consertados ou no estado em que se encontravam, caso não houvesse conserto. Posteriormente, a ASP os devolvia à Western, mediante uma operação de exportação.

Esse *modus operandi* encontra respaldo no contrato estabelecido entre a Western e a ASP, que foi apresentado à fiscalização e o acostou aos autos às folhas 240 a 257. Da leitura de referido contrato se infere que, de fato, a ASP foi contratada pela Western para a prestação de serviços de assistência técnica e que jamais adquiriu os equipamentos daquela empresa, mesmo porque tal fato está expressamente previsto na “Cláusula 2 Dos Ativos de Equipamentos de Reparo 2.1 Ativos de Equipamentos” que estabelece, in verbis:

(...) A ASP não terá, ou a qualquer momento adquirirá, direito, título ou interesse sobre qualquer Equipamento que a WDT forneça à ASP, exceto o direito de posse e uso conforme disposto nesta Contrato. A ASP concorda que todos os Equipamentos que a WDT fornecer à ASP permanecerão de propriedade da WDT e a ASP deverá separá-los em uma de suas instalações, e, quando possível, claramente marcados, assim como facilmente identificados como propriedade da WDT. (...) (sic) (v. fl. 241)

Como se vê, as provas carreadas aos autos fazem crer que as importações realizadas pela ASP nunca tiveram por base uma aquisição dos equipamentos pela ASP ou pela ISS, ao contrário, sempre foram de propriedade da empresa no exterior Western.

Esse fato, por si só, já descaracteriza a acusação de que houve ocultação do real adquirente, pois nunca houve aquisição dos equipamentos por nenhuma das empresas acusadas.

A fiscalização acusa ainda a importadora de se ter utilizado de recursos financeiros de terceiro para fins de pagamento das despesas de importação.

De fato, os extratos bancários analisados apresentam diversos lançamentos de valores que, em tese, serviram de suporte financeiro para o pagamento das despesas com as importações.

Ocorre que, observados com atenção os extratos bancários, o que se verifica é que os lançamentos dos valores se referem a “01 OP REC EXT nº...”, do que se infere se tratar de operações de recebimento de valores do exterior, inclusive porque junto a esses lançamentos também foram lançadas tarifas referentes ao câmbio e edição de contratos.

Tudo em conformidade ao alegado pela importadora e amparado pelo contrato com a Western que prevê o repasse dos recursos à ASP, sua prestadora de serviços no País, destinados à importação de seus equipamentos para manutenção.

Portanto, também sob o prisma da origem dos recursos utilizados nas importações da ASP, não se tem comprovada a interposição fraudulenta de terceiros prevista no §2º do art. 23 do Decreto nº 1.455/1976, com a redação dada pelo art. 59 da Lei nº 10.637/2002.

Com relação à exportações, ainda que a fiscalização as tenha autuado, não consta da descrição dos fatos do auto de infração nenhuma acusação de irregularidade nas operações, pois o fato foi assim descrito, in verbis:

“Foram encontradas 05 declarações de exportação (DDE) registradas pela ASP (fls.53; e 3474382), nas quais esta exportou equipamentos para a WDT. Conforme informado pela fiscalizada, estas exportações consistiam na devolução de alguns equipamentos defeituosos, retirados dos clientes da ISS e entregues por esta a ASP, que promovia a exportação para a WDT (fls. 157, item 7.1; e 383385).”

Esses procedimentos foram confirmados pelas impugnantes e são amparados pelas Declarações de Exportação que registram exatamente as operações e foram realizadas sem cobertura cambial, pois se tratavam de devoluções à proprietária Western.

Do que consta dos autos e da forma como foram realizadas, referidas exportações não caracterizam nenhuma infração à legislação e, portanto, não há pena a ser aplicada.

Resta comentar a acusação da fiscalização de que a importadora ASP é inexistente de fato, pois não foi encontrada no endereço constante no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica e não possui estrutura operacional suficiente para operar no comércio exterior, pois não possui nenhum funcionário.

Realmente, tais fatos são fortes indícios de que uma empresa é interposta pessoa e não existe de fato. Todavia, dada a forma como atua nas operações de comércio exterior e seu objeto contratado com a proprietária dos equipamentos, há que se acatar os argumentos da impugnante ASP.

A ASP é contratada da Western para prestar serviços de assistência técnica no País. Para a consecução do objeto contrata a empresa ISS que é quem, de fato, realiza os trabalhos de assistência técnica aos equipamentos da Western. O contato com os clientes da Western são realizados diretamente pela ISS. Assim, os procedimentos da ASP se resumem em registrar as Declarações de Importação e de

Exportação dos equipamentos da Western e realizar os pagamentos das despesas devidas, assim como emitir as notas fiscais de encaminhamento à ISS.

Referidos procedimentos podem, em tese, ser realizados por reduzido número de pessoas, inclusive os próprios sócios da empresa, ou seja, sem funcionários contratados, e não demandam uma grande estrutura operacional.

O fato de não ter sido localizada em seu endereço oficial pode acarretar em sua baixa de ofício, por inexistência de fato, nos termos do art. 27, inciso II, alínea “b”, da Instrução Normativa RFB nº 1.183/2011, todavia, para o feito, há que se cumprir o rito previsto no art. 29 da mesma instrução normativa.

O que se conclui dos autos é que não há nos autos provas suficientes da acusação de que teria se caracterizada a ocultação do real adquirente das mercadorias importadas ou exportadas ou a interposição fraudulenta de terceiros.

Portanto, a penalidade proposta não pode ser aplicada.

Por todo o exposto voto no sentido de considerar procedente as impugnações, exonerando o crédito tributário lançado."

Com base no acima exposto, nego provimento ao recurso de ofício.

É como voto.

Conselheiro Marcelo Costa Marques d'Oliveira