



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

Processo nº 10111.720445/2014-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3201-002.173 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2016
Matéria II
Recorrente RBS GRÁFICA E EDITORA LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 16/08/2010

VÍCIO NO ATO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO.

A motivação e finalidade do ato administrativo são supridas quando da elaboração do relatório fiscal que detalham as conclusões do trabalho fiscal e as provas dos fatos constatados. As discordâncias quanto às conclusões do trabalho fiscal são matérias inerentes ao Processo Administrativo Fiscal e a existência de vícios no auto de infração deve apresentar-se comprovada no processo.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO PREVISTA NO DL 1.455/76, ART. 23, INCISO V.

Ficam sujeitas a pena de perdimento as mercadorias importadas cuja operação foi realizada por meio de interposição fraudulenta, conforme previsto no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 37/66.

IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA NO VALOR DA MERCADORIA. ART. 23, § 3º DO DECRETO-LEI Nº 1.455/76.

Não sendo possível a aplicação da pena de perdimento, em razão das mercadorias já terem sido dadas a consumo ou por qualquer outro motivo, cabível a aplicação da multa de conversão da pena de perdimento, prevista no art. 23, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Ausentes, justificadamente, as Conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araujo.

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

Winderley Moraes Pereira - Relator.

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: Charles Mayer de Castro Souza, José Luiz Feistauer de Oliveira, Cassio Shappo, Winderley Moraes Pereira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto e Tatiana Josefovicz Belisario.

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto, com as devidas adições, o relatório da primeira instância que passo a transcrever.

"Trata o presente processo de auto de infração, lavrado em 31/03/2014, em face do contribuinte em epígrafe, formalizando a exigência de multa equivalente ao valor aduaneiro, no valor de R\$ 62.424,65 em virtude dos fatos a seguir descritos.

A fiscalização apurou que a empresa em epígrafe não é a real adquirente das mercadorias importadas e que a mesma operava como interposta pessoa em comércio exterior, praticando assim infração à legislação aplicável à matéria com previsão de pena de perdimento às mercadorias transacionadas.

Foi constatada a prática de ocultação do sujeito passivo realizada pela empresa MERKATTO BRASIL, que ocultou em suas operações os nomes de diversas empresas, nos anos de 2009, 2010 e 2011.

A empresa RBS, objeto desse auto de infração, foi uma das empresas que participou das importações fraudulentas como real adquirente. O nome da empresa RBS foi ocultado em uma declaração de importação registrada pela empresa importadora MERKATTO BRASIL LTDA.

Face ao que determina o art. 23, inciso V, c/c o §3º, do Decreto-Lei nº 1.455, de 07 de abril de 1976, foi lavrado o presente Auto

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

Autenticado digitalmente em 15/06/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 15/06/2016 por WINDERLEY MORAIS PEREIRA, Assinado digitalmente em 18/06/2016 por CHARLES MAYER DE CASTRO S
OUZA

Impresso em 20/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

de Infração para a aplicação de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas pela impossibilidade de apreensão de tais mercadorias.

Cientificado do auto de infração, via Aviso de Recebimento, em 09/04/2014 (fls. 253), o contribuinte, protocolizou impugnação, tempestivamente em 07/05/2014, na forma do artigo 56 do Decreto nº 7.574/2011, de fls. 255 à 268, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento.

O impugnante alegou que:

□ **RAZÕES PARA A REFORMA**

Basta uma análise perfunctória do auto de infração para se denotar que a Impugnante está sendo responsabilizada por ter adquirido mercadorias da empresa MERKATTO BRASIL, sob o argumento de que esta mesma empresa ocultou em suas operações de importação, os reais adquirentes.

Ocorre que, a impugnante, somente agora está tomando ciência de eventual irregularidade na importação, na medida em que, adquiriu as mercadorias citadas no auto de infração (nota fiscal eletrônica n. 009) no mercado interno, desconhecendo eventuais irregularidades praticadas pela empresa MERKATTO.

Ainda, da simples leitura do auto de infração, não existe nenhuma prova capaz de identificar qualquer contato comercial da impugnante com a empresa MERKATTO valendo-se a Receita Federal do Brasil de meras presunções para chegar à errônea conclusão de que houve pagamento prévio com a finalidade específica de uma importação.

O fato está demonstrado por todos os documentos fiscais e contábeis, com a respectiva emissão da nota fiscal no mercado interno, inexistiu qualquer acordo prévio para importação de máquinas, sendo que a impugnante sequer consegue apresentar corretamente a sua defesa, na medida em que é impossível a realização de uma prova negativa.

Tanto é verdade que a única assertiva existente no auto de infração é de que havia um ajuste prévio entre a MERKATTO e a impugnante e que a importação foi solicitada pela impugnante.

Não há nos autos nenhum documento, nenhum e-mail, nenhum comprovante testemunhal, enfim, nenhuma prova no sentido de que a impugnante anuiu com qualquer comportamento irregular da empresa MERKATTO.

Em qualquer análise que se faça, inclusive por todo o conteúdo documental e probatório constante dos autos, impossível se chegar à conclusão de que a impugnante participou do referido processo de importação, tampouco de que encomendou referidos produtos.

Ressalta-se que não se cuida de qualquer defesa protelatória. Em verdade, somente está se exercitando o direito subjetivo constitucional, previsto no art. 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal, qual seja: o princípio do devido processo legal.

Junta textos da doutrina de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, VICENTE RÁO e JOSÉ EDUARDO SOARES DE MELLO.

Quer dizer que a lei exclui o arbítrio, retira a discricionariedade até então consentida e impõe peremptoriamente um julgamento vinculado, orientado pelo critério duplo de exigir dos agentes fiscais.

O interesse público consiste em proteger os direitos individuais, especialmente a liberdade e a propriedade) e não afligir um contribuinte ou uma categoria de contribuintes.

Em conclusão é em princípio vedado o recurso às presunções em direito tributário.

Junta textos da doutrina de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO.

Em casos que tais, é o Poder Público quem deve provar a má fé de alguém. Calha referir, ademais, que sequer é admissível deduzi-la com base em mera suspeita. Suspeita não é prova. Nem mesmo se pode supor que o simples indício autorize concluir pela má fé. Indício não é prova; é elemento de suspeita. Prova é fator de convencimento. Corresponde ao fato ou concurso de fatos cuja existência ou relacionamento conduzem a uma convicção. O indício faz irromper uma dúvida e leva à suspeita. A prova dirime a dúvida e confirma a suspeita, por que desemboca na demonstração, que gera o convencimento.

Assim, se a infração fiscal depender de uma ausência de boa fé por parte do contribuinte, o Fisco só pode apená-lo se houver prova de má fé.

Junta textos da jurisprudência: (Agravo de Instrumento nº 55.210 de S. Paulo, sendo relator o Min. Bilac Pinto - DJU de 15.11.1972);

Destarte, não basta a simples presunção aventada pela autoridade. E o que é mais grave: presunção de falsidade!

É preciso que a fiscalização apresente ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS SEGUROS de que as mercadorias exportadas destinavam à fraude fiscal, não se podendo, assim, agir por presunção lavrando auto de infração e, ainda, alegar falsidade. Estamos, indubitavelmente, diante de um caso em que a autoridade fiscalizadora buscou recurso na presunção para fundamentar a autuação imposta ao impugnante, o que é arbitrário, inadmissível e ilegal.

Junta textos da doutrina de PAULO CELSO BONILHA.

Em tais condições, deveria o Fisco, para considerar interposição fraudulenta, realizar, ou menos, prova contrária de prejuízo ao fisco.

De outra parte, milita em favor do Impugnante, o princípio da boa-fé, pois não pode à Autoridade desconsiderá-la, presumindo-se a má-fé, sem realizar prova cabal.

Destarte, de plena aplicabilidade do princípio da boa-fé, não se podendo presumir a má-fé.

Não é por outra razão que o inciso IV, do art. 2º, da Lei Federal n. 9.874/99, exige, expressamente, da Administração Pública “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”.

Junta textos da doutrina de JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, KARL LARENZ e GASTON JÈZE.

Antigo aresto do Pretório Excelso já apontava para uma evolução quanto ao controle jurisdicional sobre a regularidade administrativa no entendimento de que “a apreciação de mérito interdita ao Judiciário é a que se relacione com a conveniência ou oportunidade da medida, não o merecimento por outros aspectos que possam configurar uma aplicação falsa, viciosa ou errônea da lei

Em se tratando de simples pena, não comporta a aplicação de interesse comum, previsto no artigo 124 e 135 do CTN.

Aliás, no caso, sequer seria aplicável as disposições legais citadas, mas sim, a multa prevista no artigo 33 da Lei 11.488/2007.

DO PEDIDO.

Em face do exposto, requer seja acolhida a presente impugnação, especialmente, julgando improcedente o lançamento tributário com relação à impugnante, inclusive cancelando-se a pena de perdimento, tendo em vista sua insubsistência, como medida de legalidade e que prevaleça a verdade material, conforme documentos anexados - aquisição no mercado interno.”

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento manteve integralmente o lançamento. A decisão foi assim ementada.

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 16/08/2010

Dano ao Erário por infração de ocultação do verdadeiro interessado nas importações, mediante o uso de interposta pessoa.

Pena de perdimento das mercadorias, comutada em multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria.

O objetivo pretendido pelos interessados atentou contra a legislação do comércio exterior por ocultar o real adquirente das mercadorias estrangeiras e consequentemente afastá-lo de toda e qualquer obrigação cível ou penal decorrente do ingresso de tais mercadorias no país.

A atuação da empresa interposta em importação tem regramento próprio, devendo observar os ditames da legislação sob o risco de configuração de prática efetiva da interposição fraudulenta de terceiros.

A aplicação da pena de perdimento não deriva da sonegação de tributos, muito embora tal fato possa se constatar como efeito subsidiário, mas da burla aos controles aduaneiros, já que é o objetivo traçado pela Receita Federal do Brasil possuir controle absoluto sobre o destino de todos os bens importados por empresas nacionais.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Cientificadas da decisão, os sujeitos passivos solidários: Rayssa Barbieri Pascoal e Célio Barbieri Pascoal interpuseram em conjunto Recurso Voluntário repisando as alegações já apresentadas na impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Winderley Moraes Pereira, Relator.

O recurso é voluntário e tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, merecendo, por isto, ser conhecido.

Ofensa a princípios constitucionais e vícios no ato administrativo do lançamento

Inicialmente afastos as alegações de ofensa aos princípios constitucionais que não são possíveis de apreciação por parte deste colegiado, em razão da sua incompetência para decidir sobre a constitucionalidade de lei tributária. Conforme a súmula CARF nº 2, publicada no DOU de 22/12/2009.

“Súmula CARF nº 2

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

Em sede preliminar é alegada a existência de vícios no ato administrativo que não teria atendido aos requisitos de motivação e finalidade.

Não vislumbro assistir razão as alegações do recurso. O auto de infração teve origem em auditoria realizada pela Fiscalização da Receita Federal, fartamente detalhada em relatório fiscal, onde consta a motivação para o lançamento e as provas que conduziram a autoridade autuante à lavratura do auto de infração.

As Recorrentes foram cientificadas da exigência fiscal e apresentaram impugnação que foi apreciado em julgamento realizado na primeira instância. Irresignadas com o resultado do julgamento da autoridade a quo, foram interpostos recursos voluntários, rebatendo as posições adotadas pela autoridade de primeira instância, combatendo as razões de decidir daquela autoridade, portanto, as motivações para o lançamento, bem como, as do julgamento na primeira instância foram claramente identificadas. Com todo este histórico de discussão administrativa, não se pode falar em cerceamento de direito de defesa ou quaisquer outros vícios no lançamento ou no julgamento da primeira instância, todo o procedimento previsto no Decreto 70.235/72 foi observado, tanto quanto ao lançamento tributário, bem como, o devido processo administrativo fiscal.

Da operação de importação de máquina off set pela empresa Merkatto Brasil por conta e ordem da empresa RBS Gráfica e Editora Ltda.

A lide gira em torno da exigência da conversão em multa da pena de perdimento aplicada a mercadoria importada por intermédio de interposição fraudulenta, ao arrimo que a empresa importadora MERKATTO BRASIL teria realizado a operação em nome da empresa RBS, sendo as informações ocultadas dos controles legais pertinentes. As autuadas, em sua defesa, alegam que adquiriram a mercadoria no mercado interno e não tinham nenhum conhecimento da operação de importação.

A Fiscalização Aduaneira fez um relato das operações da empresa MERKATTO, que atuava como empresa importadora por conta e ordem de diversas empresas, ocultando esta informação dos controles aduaneiros. (fl. 18)

"Em resumo, trata-se de prática de ocultação do sujeito passivo realizada pela empresa MERKATTO BRASIL, que ocultou em suas operações os nomes de diversas empresas, nos anos de 2009, 2010 e 2011. A empresa RBS, objeto desse auto de infração, foi uma das empresas que participou das importações fraudulentas como real adquirente. O nome da empresa RBS foi ocultado em uma declaração de importação registrada pela empresa importadora MERKATTO BRASIL LTDA."

No caminho para esclarecer os fatos faço um breve relato sobre a legislação e os conceitos aduaneiros envolvidos nas operações de comércio exterior, a ocultação de intervenientes e a interposição fraudulenta.

O controle aduaneiro, a ocultação dos intervenientes e a interposição fraudulenta

O controle aduaneiro é matéria relevante em todos os países e a comunidade internacional busca de forma incessante o controle das mercadorias importadas, de forma a garantir a segurança e a concorrência leal dentro das regras econômicas e tributárias. Desde da edição do Decreto-Lei 37/66, o Brasil busca coibir as irregularidades na importação. Este diploma legal, determinava a conferência física e documental da totalidade das mercadorias importadas. Com o crescimento da economia nacional, a crescente integração do País no plano internacional e o aumento significativo das operações de comércio exterior. O Estado Brasileiro, decidiu modificar os controles que até então vinha exercendo sobre a importação, desenvolvendo controles específicos que se adequassem ao incremento das operações na área aduaneira. A solução veio com a entrada em produção do Siscomex-Importação em janeiro de 1997. A partir deste sistema, os controles de despacho aduaneiro de importação passaram a utilizar canais de conferência, que determinaram níveis diferentes de controles aduaneiros. Desde um controle total durante o despacho aduaneiro, com conferência documental, física das mercadorias e avaliação do valor aduaneiro até a um nível mínimo de conferência.

Ao modernizar o seu sistema de controle aduaneiro o País flexibilizou o controle individual das mercadorias importadas, mas, daí nasceu a necessidade de também trabalhar o controle em nível de operadores de comércio exterior. A partir desta premissa foram definidos controles aduaneiros em dois momentos distintos. O primeiro, anterior a operação de importação, quando é exigido uma habilitação prévia da empresas interessada em operar no comércio exterior. Este controle busca avaliar a idoneidade daquelas empresas que pretendem operar no comércio, e atualmente esta disciplinado na Instrução Normativa da SRF nº 228/2002.

Apesar deste controle ser preferencialmente em momento anterior as operações. Existem situações em que não é suficiente para impedir operações irregulares. Para coibir estas irregularidades a Fiscalização Aduaneira também atua em momento posterior ao desembaraço aduaneiro, buscando identificar irregularidades nas operações realizadas. O caminho adotado vem sendo o de confirmar a idoneidade das empresas envolvidas nas operações e investigar a origem do recursos utilizados.

A ocultação dos reais intervenientes ou a falta de comprovação da origem dos recursos configura, por força legal, dano ao erário, punível com a pena de perdimento das mercadorias, nos termos definidos no art. 23, inciso V, do Decreto-Lei nº 1.455/76.

"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.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 1º O dano ao erário decorrente das infrações previstas no caput deste artigo será punido com a pena de perdimento das mercadorias. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

§ 2º Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não-comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)

*§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.350, de 2010)*

§ 4º O disposto no § 3º não impede a apreensão da mercadoria nos casos previstos no inciso I ou quando for proibida sua importação, consumo ou circulação no território nacional.(Incluído pela Lei nº 10.637, de 30.12.2002)"

O art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 trata de duas situações distintas a primeira de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação, mediante fraude ou simulação e outra a interposição fraudulenta de terceiros que pode ser comprovada ou presumida nos termos previstos no art. 22, § 2º, do Decreto-lei nº 1.455/76. A existência de uma das duas situações, quando comprovadas pelo Fisco, ensejam a aplicação da penalidade de perdimento.

Matéria que suscita controversa é se a comprovação da origem dos recursos, utilizados na operação de comércio exterior, afastaria a aplicação de penalidades. Tal argumento não encontra respaldo na legislação que disciplina a matéria. Nos termos do art. 23, inciso V do Decreto-Lei nº 1.455/76, o dano ao erário, punido com a pena de perdimento da mercadoria, ocorre quando a informação sobre os reais responsáveis pela operação de importação é deliberadamente ocultada dos controles fiscais e alfandegários, por meio de fraude ou simulação. A partir da determinação legal é inconteste que se a Fiscalização Aduaneira prova que determinada operação declarada ao Fisco não corresponde a realidade dos fatos, resta evidenciada o dano ao erário e o perdimento da mercadoria.

A comprovação da origem dos recursos afasta a presunção da interposição fraudulenta, mas de forma alguma é suficiente para afastar as outras previsões da norma que trata da ocultação dos reais intervenientes na operação de importação. Quando a origem dos recursos não esta comprovada presume-se a interposição fraudulenta, quando comprovada nos autos, cabe a Fiscalização provar a ocultação dos reais adquirentes da operação de importação, para a aplicação da penalidade de perdimento das mercadorias nos termos do art. 22 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

É mister salientar, que não são todas as operações por conta e ordem de terceiros são consideradas infração aduaneira. O art. 80 da Medida Provisória nº 2.158-35/01 estabeleceu a possibilidade de pessoas jurídicas importadoras atuarem em nome de terceiros por conta e ordem destes. Os procedimentos a serem seguidos nestas operações estão atualmente disciplinados na IN SRF nº 225/02.

Considerando a possibilidade de importações, com a intervenção de terceiros, fato previsto em lei e disciplinado pela Receita Federal, torna mais forte a pena a ser aplicada quando importador e real adquirente, utilizando de fraude ou simulação oculta esta operação do conhecimento dos órgãos de controle aduaneiro, visto que, o fato de não seguir as determinações normativas para as importações por conta e ordem, acarretam prejuízo aos controles aduaneiros, fiscais e tributários.

A par de toda a discussão sobre a aplicação da pena de perdimento da mercadoria por dano ao erário, a matéria ainda não fica totalmente resolvida, visto que em determinadas situações, a pena de perdimento por diversos motivos não pode ser aplicada. Aqui temos um empecilho ao cumprimento da norma, já que impedida de aplicar o perdimento, se não existir outra pena possível, equivaleria a uma ausência de punibilidade, o que poderia além do prejuízo não ser ressarcido, estimular futuros atos ilícitos, diante da não aplicação da pena aos infratores. Tal fato não ficou desconhecida pelo legislador, que de forma lúcida, criou a possibilidade da conversão da pena de perdimento em multa, no valor de 100% do valor da mercadoria, conforme previsto art. 23, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Diante do arcabouço legal que trata a matéria, fica cristalino a procedência da aplicação da pena de perdimento, nas situações em que for comprovada a ocultação dos reais adquirentes da operação de importação, bem como a conversão da pena de perdimento em multa. Tal posição já é matéria assentada neste Conselho, conforme se verifica nos acórdãos nº 9303-001.632, 3201-00.837 e 3102-00.792.

Resolvida a questão da legalidade da imputação, passo a analisar a situação fática que culminou na aplicação da penalidade ora combatida.

A operação de importação realizada pela Merkatto e o envolvimento da empresa RBS.

A Fiscalização identificou, amparada informações e documentos fiscais, a relação das empresas Merkatto e RBS. O trabalho da auditoria da receita federal comprova de o modo de operação para ocultar dos controles aduaneiros os reais adquirentes das mercadorias importadas. A seguir detalho informações extraídas do Auto de Infração, que ao meu sentir comprovam os fatos apurados pela Autoridade Autuante.

Por meio de informações obtidas do sócio da empresa Merkatto é esclarecido a forma de operação da empresa e sua relação com os reais adquirentes das mercadorias, conforme consta do relatório fiscal que compõe o Auto de Infração aplicado a empresa Merkatto. (fl. 102)

"O Sr, Elísio declarou que, na qualidade de único sócio-administrador, atua de integral, gerindo administrativamente, operacionalmente e comercialmente a mesma. Desta maneira, controla a atuação em comércio exterior de Merkatto. Prosseguiu afirmando o que vai abaixo.

"(...) que as importações de Merkatto surgem a partir da manifestação de um cliente interessado em adquirir um determinado bem; que o declarante realiza então a pesquisa cadastral do cliente que se apresentou; os contatos com os exportadores são feitos então através do Sr. Eliseo, exceto a operação das lâmpadas e da Megha;(...)"

O sócio declara expressamente que as importações de Merkatto surgem a partir de manifestação e desígnio externos, d cliente que deseja adquirir bem estrangeiro. A partir desta determinação, Merkatto inicia sua prestação de serviço, fazendo contato com exportadores e adotando as demais providências preparatórias.

"(...) se for avançada liquidação antecipada de câmbio, o embarque fica condicionado a esta liquidação; o cliente fornece para Merkatto os meios para liquidar este câmbio; quando do registro da correspondente DI. Merkatto suporta os valores relativos aos tributos; na maioria das vezes Merkatto faz então a venda a vista, contra entrega, para os clientes; (...)

Esclarecendo como são liquidados os valores envolvidos na importação, o sócio afirma que opera a partir de valores fornecidos pelo cliente, que transfere pra Merkatto os meios

para liquidar o câmbio. Uma vez registrada e desembaraçada a DI, Merkatto faz a venda a vista para o cliente que solicitou a importação. Este proceder encontra adequação típica à uma operação com interposição de pessoas, realizada por conta e ordem deste terceiro, que determina que Merkatto realize importação, e fornece os meios para a sua realização, sendo certo que para este terceiro deverá a carga ser destinada, assim que liberada.

Merkatto assume a posição de prestadora de serviços, que age não por desígnio mas sob as ordens deste terceiro, o qual assume os riscos inerentes e detém o controle do que será importado, de quando haverá a importação e de como ela ocorrerá."

No relatório fiscal que embasa o lançamento fiscal, detalha a operação realizada pela RBS. (fl. 19).

"(...) DI 10/1406855-1 de 16/08/2010

Declaração de importação registrada na modalidade "consumo" que tinha por objeto máquina impressora off-set usada, com valor total CIF de R\$ 62.424,67

O contribuinte fez anexar o extrato da DI, fatura, conhecimento, nota fiscal e contrato de câmbio.

A fatura e o conhecimento foram emitidos no nome de Merkatto. O contrato de câmbio, datado de 14/06/2010, foi liquidado antecipadamente, a partir de meios originados de RBS, nos termos transcritos abaixo, informados por Merkatto, com extratos bancários.

O contribuinte apresentou a nota fiscal eletrônica 009, de saída, série 0, datada de 23/08/2010, referente à totalidade da mercadoria, que havia sido desembaraçada no dia 10/08/2010. A máquina foi vendida para RBS Gráf. e Edit. Ltda. ME, CNPJ 09.622.692/0001-84. O fornecimento antecipado dos meios para liquidar câmbio e a coincidência de datas notas fiscais de entrada e de saída, com o repasse imediato da mercadoria, aponta para uma operação na qual havia um ajuste prévio entre as partes. A importação foi solicitada por RBS e, uma vez desembaraçada a carga, a mesma foi direcionada integral e imediatamente para o controlador da operação, que assumiu seus riscos. Se não houvesse ajuste prévio, e a assunção dos riscos do negócio fosse de Merkatto, esta teria de procurar cliente que se interessasse pela mercadoria, e muito provavelmente afastada estaria a entrega imediata das mercadorias, pela demora inerente à tal maneira de proceder."

A Fiscalização identifica a participação da RBS e do empresa TRIMAF do mesmo grupo familiar a quem posteriormente foi comercializada a máquina importada. (fl. 20 e 21)

"Do apresentado no Auto de Infração, fica clara e irrefutável a interposição fraudulenta arquitetada pelas duas empresas. Entretanto, alguns pontos merecem destaque. O contrato de câmbio nº 10/000860, liquidado antecipadamente pela RBS, é referente ao pagamento de duas importações registradas respectivamente pelas DI(s) de nº 10/1406855-1 e de nº 11/0677099-6. A impressora off-set da primeira DI 10/1406855-1 foi repassada à empresa TRIMAF do mesmo grupo familiar da empresa RBS.

Outro fato importante é que a empresa RBS revendeu a impressora objeto da importação da DI 10/1406855-1, objeto deste auto de infração, para empresa TRIMAF em 07/06/2011, menos de dois meses após a chegada da última importação em 13/04/2011, e antes do pedido de baixa do CNPJ, por parte da empresa em 12/09/2011. Levando em consideração que ambas as empresas possuem em seu quadro societário membros da família Barbieri, e ainda que a resposta do Termo de Início 161/2013 teve como remetente a empresa TRIMAF, pode-se concluir que as empresas RBS e TRIMAF possuem interesses comuns nas importações, e portanto devem ser solidários nas importações efetuadas (ponto que será melhor abordado no item 8 deste relatório).

A Fiscalização intimou os Recorrentes a justificarem as transferências e o pagamento efetivo da máquina off-set, entretanto as tentativas da auditoria se mostram infrutíferas, pois nenhum documentos que comprove o pagamento dos bens importados é apresentado. (fl. 21)

"Como já foi dito neste relatório, como resposta ao Termo de Início da presente fiscalização, nos foram entregues extratos bancários da empresa RBS, onde não foi possível identificar as transferências relativas à compra da impressora off-set objeto da DI 10/1406855-1.

Sendo assim, preparamos a intimação nº 011/2014 (anexa ao presente processo), a qual solicitava que fossem apresentados os comprovantes de pagamento da compra da impressora mencionada no parágrafo anterior, ou se no caso de o pagamento não ter sido feito pela RBS, que fosse indicado por escrito quem fez o referido pagamento. Em resposta à intimação de nº 011/2014, ambos os sócios responderam (declarações anexas ao presente processo) que os recursos para o pagamento da nota fiscal de nº 009, de 23/08/2010, eram provenientes da própria empresa RBS, bem como de seu sócio majoritário, Célio Barbieri Pascoal

Os exemplos, aqui apresentados, não citam todas as apurações realizadas pela Fiscalização, mas comprovam a existência de um esquema montado com objetivo de ocultar dos controles aduaneiros os reais adquirentes das mercadorias.

As conclusões da Fiscalização Aduaneira sobre a vinculação da importação das empresas RBS e Merkatto, baseada em procedimento de auditoria, demonstra que a empresa Merkatto era uma prestadora de serviços que viabilizou a operação de importação da RBS, configurando uma operação por conta e ordem que foi ocultada dos controles aduaneiros.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento aos recursos.

Winderley Moraes Pereira