



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

**Processo n°** 10314.002566/2008-51  
**Recurso n°** De Ofício  
**Acórdão n°** 3302-005.366 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de março de 2018  
**Matéria** AI.Imposto de Importação  
**Recorrente** COTIA FOODS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006

LIMITE DE ALÇADA VIGENTE NA DATA DA APRECIÇÃO DO RECURSO. NOVEL LEGISLAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA CARF. APLICAÇÃO.

Súmula CARF n° 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

Recurso de Ofício Não Conhecido

Sem Crédito em Litígio

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício.

[assinado digitalmente]

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

[assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Paulo Guilherme Déroulède, José Fernandes do Nascimento, José Renato Pereira de Deus, Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Jorge Lima Abud, Diego Weis Júnior, Raphael Madeira Abad e Walker Araújo.

## Relatório

Por bem descrever os fatos ocorridos até o presente momento processual, os quais foram relatados de forma minudente, adoto parcialmente o relatório da r. decisão recorrida, conforme a seguir transcrito:

*O presente processo trata da conversão da pena de perdimento de mercadorias em multa equivalente ao seu valor aduaneiro, nos termos do artigo 23, V, §§ 1º e 3º, do DL 1.455/76, e artigo 73, §§ 1º e 2º, da Lei 10.833/2003, em virtude de interposição fraudulenta, mediante ocultação do real adquirente, e posse de mercadoria estrangeira com falsificação ou adulteração de documentos, perfazendo o valor total de R\$ 6.729.959,69.*

*O procedimento fiscal teve início a partir de diligência realizada ao estabelecimento da empresa com o fim de embasar análise fiscal referente ao processo de habilitação no Siscomex. Com base nos elementos coletados, como (i) contrato comercial firmado entre a empresa fiscalizada COTIA FOODS S/A e a trading SAB COMPANY COMÉRCIO INTERNACIONAL S/A (CNPJ 01.780.688/000132); (ii) emails que retratam a negociação direta entre a COTIA FOODS e o representante nacional do fornecedor estrangeiro; (iii) documentos operacionais referentes a pedidos de importação; (iv) notas fiscais que demonstram que as mercadorias sequer chegavam a entrar fisicamente na sede da trading, concluiu a fiscalização, consoante análise constante da peça impositiva, pela descaracterização das importações autuadas como sendo por conta própria da SAB COMPANY.*

*Segundo o fisco, a fraude desnudada consistia em simular operações de compra e venda de mercadorias, cuja importação era realizada aparentemente pela trading SAB COMPANY COMÉRCIO INTERNACIONAL S/A (doravante denominada SAB), sendo que a real adquirente, COTIA FOODS S/A (doravante denominada COTIA) permanecia oculta. Por meio desse artifício, a COTIA deixava de ser equiparada a estabelecimento industrial e, portanto, não recolhia o IPI devido na revenda dos produtos importados. Além disso, as Declarações de Importação (DI) deixavam de informar a vinculação existente entre o exportador e o real adquirente da mercadoria, a qual poderia vir a influenciar o preço da mercadoria e a base de cálculo para o Imposto sobre a Importação (II).*

*Acrescenta a fiscalização que a COTIA era quem negociava diretamente a compra das mercadorias com os fornecedores estrangeiros, solicitando aos mesmos que emitissem as faturas e demais documentos em nome da SAB. Esta limitava-se a repassar as mercadorias, abaixo do preço de custo, à COTIA, quem efetivamente arcava com os custos comerciais e cambiais da operação. Observa que, na composição do preço do produto supostamente vendido à COTIA, a SAB incluía o componente denominado “custos financeiros”, que nada mais era do que a cobrança dos juros devidos pelo empréstimo do dinheiro*

*utilizado para custear o fechamento de câmbio e as despesas de nacionalização.*

*Conclui, assim, que a SAB realizava operações de importação por conta e ordem da COTIA, sendo que a primeira operava por encomenda da segunda, estando caracterizada a hipótese do art. 5º da IN SRF 225/2002.*

*Considerando comprovada a ocultação do real comprador dos bens estrangeiros, e diante da impossibilidade de apreensão das mercadorias, a fiscalização procedeu ao lançamento da multa equivalente ao valor aduaneiro, com base nas notas fiscais constantes no Anexo IV, bem como na relação das respectivas DI, cujos valores aduaneiros e demais informações foram extraídos dos Sistemas Informatizados da RFB, conforme Anexo III.*

*Cientificada do lançamento em 02/04/2008 (fl. 10), a empresa COTIA apresentou, em 30/04/2008, impugnação de fls. 247 a 484, alegando em síntese que:*

*(a) preliminarmente, alega sua ilegitimidade passiva, já que as operações autuadas foram realizadas diretamente pela SAB, que em momento algum foi chamada a se manifestar e apresentar esclarecimentos. Ademais, a impugnante não tem ingerência, controle nem tampouco livre acesso aos documentos relevantes dessas importações (tais como as DI, documentos de transporte e compra e venda emitidos pelo fornecedor das mercadorias, contratos de câmbio), de modo que fica extremamente limitada a capacidade de defesa, motivo para invalidar a autuação; (b) apesar de entender pelo cancelamento integral da exigência, contesta o valor da penalidade imputada, posto que na listagem de fls. 92/93, apresentada pela fiscalização, existem Declarações de Importação em número, data de desembarço e valores repetidos, o que causa estranheza. Ademais, a impugnante não reconhece, com relação a essas DI, que vêm descritas nas notas fiscais de venda emitidas pela SAB, juntadas aos autos, a respectiva venda e conseqüente entrada no seu estoque. Requer, assim, que a SAB seja oficiada para se manifestar sobre essas operações, já que não tem acesso aos documentos relativos a essas operações; devendo ser excluídos os valores de R\$ 185.030,55 (relativamente ao ano de 2005) e R\$ 846.370,49 (relativamente ao ano de 2006), o que resulta no valor total aduaneiro das operações listadas pela fiscalização em R\$ 5.698.558,65; (c) no mérito, alega que o auto de infração passou ao largo da legislação específica que regula as operações de importação por conta própria, por encomenda, e por conta e ordem de terceiros. Cita a Nota COSIT 163/2001, referendada pelo Parecer PGFN/CAT n.º 1.316/2001, bem como pelo ADI SRF 07/2002, para concluir que a SAB era a importadora e proprietária das mercadorias, posteriormente a ela revendidas, não se caracterizando, no caso, a importação por conta e ordem; (d) observa que não constam dos autos cópias dos contratos de câmbio fechados pela SAB COMPANY,*

*nem tampouco o importador foi chamado a demonstrar como a aquisição dessas mercadorias foi contabilizada, falhas gravíssimas que já se mostram suficientes para macular por completo a autuação. De todo modo, o ADI SRF 07/02 determina que é suficiente que apenas um dos requisitos elencados pelo seu artigo 2º seja cumprido para que se caracterize a operação de importação por conta própria. E, no caso presente, apenas com base nos documentos a que a Impugnante teve acesso, pelo menos dois deles foram satisfeitos (a SAB consta como adquirente na fatura comercial e foi ela quem emitiu nota fiscal de entrada ou de saída a título de compra e venda), cabendo à autoridade fiscal apurar junto à SAB se os outros dois (fechamento do contrato de câmbio e contabilização das mercadorias como compra e venda) também foram; (e) com relação ao pagamento ao exportador das mercadorias, conforme pode se depreender do Contrato de Compra e Venda de Mercadorias Importadas, firmado entre a SAB e a impugnante, Cláusula Quarta, item 4.1, letra (a), tal pagamento era de responsabilidade do importador SAB e referido valor integrava o preço de venda da mercadoria praticado pela SAB. Não há que se falar, portanto, na utilização, pela SAB de recursos da impugnante, fato reconhecido pela própria fiscalização, quando diz que esta fazia um “empréstimo” para a impugnante, o qual, frise-se, não ocorria. Todavia, ainda que ocorresse, tal fato não configura a mencionada previsão do art. 5º da IN 225/01; (f) declara que a SAB realizou as importações por sua conta e risco, com recursos próprios comprou as mercadorias do exportador, importou e desembarçou tais mercadorias e, posteriormente, vendeu tais mercadorias à impugnante. Só neste momento havia o pagamento, pela impugnante à SAB, do preço oriundo da referida compra e venda, com um desconto no valor de 4%, em razão dos benefícios a que a Impugnante fazia jus por conta do Fundap. Houve, portanto, uma venda a prazo pela SAB à impugnante; (g) embora a fiscalização afirme que a motivação e negociação das importações não cabia à SAB e sim à impugnante, o contrato firmado entre as partes trata-se de um “contrato guarda-chuva”, cujas operações são definidas por intermédio de pedidos específicos. Assim sendo, a impugnante colocava o pedido perante a SAB, que iria comprá-lo no exterior, importá-lo e vendê-lo a ora impugnante. É um procedimento normal. Em alguns casos, inclusive, a SAB envolvia a impugnante, conforme e-mails trocados, já que a impugnante era a melhor conhecedora dos detalhes técnicos da mercadoria, ou então porque a impugnante era apenas informada sobre o andamento do processo. Lembra que não há qualquer vedação legal para que a operação ocorresse dessa forma; (h) não é verdade que a SAB não pudesse dispor das mercadorias. Como proprietária, tinha total disponibilidade, conforme previsto nas cláusulas 8.2 e 9 do contrato.*

*Ademais, é absurda a alegação da fiscalização de que, conforme o item 2.3, os conhecimentos de embarque ficavam na posse da impugnante. O referido item não traz isso em seu bojo, sendo que tal documento era emitido em nome da SAB e ficava na posse desta. Só possuía as cópias que lhe eram remetidas pela SAB em alguns casos; (i) em que pese tenha sido demonstrado*

*que as operações objeto do auto de infração se caracterizam essencialmente como compra e venda (por conta própria) e não como importação por conta e ordem de terceiros, é de se mencionar que, atualmente, a legislação fiscal regula as operações, nas quais uma pessoa, o encomendante, encomenda à outra, a realização de operações de importação para posterior revenda das mercadorias importadas ao encomendante. Fazemos essa abordagem apenas para demonstrar que o próprio legislador reconhece expressamente que as importações à encomendante predeterminado não se confundem com as importações por conta e ordem de terceiros, e não há nenhuma fraude nessas operações, tanto que previstas pelo art. 11 da Lei nº 11.281/2006; (j) todas as mercadorias compradas da SAB pela impugnante, conforme listagem anexa (doc. 4) para posterior revenda em mercado interno têm – e tinham também em 2005 e 2006 – alíquota zero de IPI. Logo, não houve fraude nem dano ao Erário causado por sua não equiparação a estabelecimento industrial; (k) a impugnante não teria razão alguma para se "ocultar" utilizando a SAB, haja vista ser empresa regularmente constituída, trabalhando com transparência e regularidade; (l) não há, rigorosamente, diferença alguma entre o valor aduaneiro de uma mercadoria importada diretamente por uma trading company ou por esta por conta e ordem de terceiros, razão pela qual não entende quando o fisco relata que a falta de informação da vinculação existente entre o exportador e o real adquirente da mercadoria poderia influenciar o preço da mercadoria e a base de cálculo para o imposto de importação. Também não há como caracterizar o crime de descaminho, já que este implica iludir o pagamento do imposto, o que não ocorreu no caso; (m) observa que não há que se falar em inaptidão de CNPJ da ora impugnante, uma vez que resta claro que as operações em tela foram realizadas em estrita consonância com a legislação aplicável à época em ocorreram, e que a impugnante adquiriu tais mercadorias no mercado interno, não configurando, portanto, qualquer das tipificações que ensejariam a declaração de inaptidão do CNPJ; (n) não há qualquer vedação a que a SAB venda unicamente à COTIA, nem qualquer vedação à promessa de compra e venda, ou venda casada. A forma de uma empresa organizar seus negócios e a opção por auferir lucros desta ou daquela forma nas operações de compra e venda não é elemento a ser invocado para a caracterização de fraude, quanto mais contra a impugnante; (o) requer, ao final, o cancelamento da exigência fiscal.*

*Por meio do Despacho nº 22, de 26/04/2011, da 2ª Turma de Julgamento da DRJ/SP2 (fls. 488/489), foi observado que na listagem de fls. 92 e 93 (fls. 95 e 96, conforme "e-processo"), apresentada pela fiscalização, existiam DIs em número, data de desembaraço e valores repetidos, cuja respectiva venda e entrada no estoque não foram reconhecidos pela impugnante, como a seguir por ela discriminado:*

*(...)*

*Diante desse contexto, os autos foram baixados em diligência para a adoção das seguintes providências por parte da fiscalização:*

*(a) esclarecer por que motivo as DIs acima listadas, cuja venda e respectiva entrada no estoque não são reconhecidas pela impugnante, foram incluídas nos demonstrativos de fls. 92 e 93, mormente quando apresentam, na maioria das vezes, número, data de desembaraço e valores idênticos; (b) juntar aos autos os extratos de todas as DIs objeto de autuação.*

*Em atendimento, a fiscalização manifestou-se à fl. 493, confirmando que efetivamente alguns valores foram lançados indevidamente em razão de erros nos dados extraídos do sistema DW Corporativo, sendo que “o valor correto do auto de infração deverá ser o valor inicial subtraído dos valores discriminados na tabela constante nos despacho das fls.480 e 481 (A tabela apresenta um equívoco: onde se lê “93\_19\_06/0397083-9\_ 153.560,50” ; leia-se “93\_17\_06/0397062-6\_ 153.567,59”).” As DI foram juntadas às fls. 494/748.*

*A impugnante foi devidamente cientificada do resultado da diligência, nos termos do parágrafo único do art. 35 do Decreto n.º 7.574/2011, não tendo se manifestado (fls.749/755).*

*Todos os números de folhas citados neste acórdão são os atribuídos pelo “e-processo”.*

*É o relatório.*

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento sintetizou, na ementa a seguir transcrita, a decisão proferida.

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II*

*Período de Apuração: 01/01/2005 a 31/12/2006*

*Ementa: INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. CONVERSÃO EM MULTA.*

*Constatada interposição fraudulenta e ocultação do sujeito passivo nas operações de comércio exterior, é legítima a penalização do real adquirente mediante a aplicação da pena de perdimento das mercadorias importadas ou a conversão dessa pena na respectiva multa pecuniária, quando não for possível a apreensão das mercadorias.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

O contribuinte teve ciência da decisão de primeira instância em 23/10/2012, conforme Termo de Abertura de Documento, fl. 779, porém conforme atesta o despacho de fl.792, esgotado o prazo recursal sem apresentação de recurso quanto ao crédito tributário

mantido, o processo foi remetido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF para julgamento do Recurso de Ofício.

É o relatório.

## Voto

Conselheira Maria do Socorro Ferreira Aguiar, Relatora:

### RECURSO DE OFÍCIO

Verifica-se que em diligência solicitada pela instância *a quo* restou comprovado que alguns valores foram lançados em duplicidade, conforme despacho de fl. 493, confirmando que efetivamente alguns valores foram lançados indevidamente em razão de erros nos dados extraídos do sistema DW Corporativo e planilha demonstrativa na decisão de piso.

Ocorre que o montante exonerado totaliza R\$ **1.031.408,13** (um milhão e trinta e um mil, quatrocentos e oito reais, e treze centavos), razão pela qual a DRJ recorreu de ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, vigente à época da interposição do referido recurso de ofício.

No entanto, a Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, assim dispôs:

*Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais). (grifei).*

*§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.*

*§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.*

*Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.*

*Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.*

A matéria em tela já foi sumulada neste E. Conselho conforme a seguir ementado:

*Súmula CARF nº 103: Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância. (grifei).*

Ante o exposto, tendo em vista que o valor do crédito exonerado de R\$ **1.031.408,13** (um milhão e trinta e um mil, quatrocentos e oito reais, e treze centavos), é

inferior ao limite estabelecido pela Portaria MF nº 63, de 09/02/2017, aplica-se a Súmula CARF nº 103, no sentido de NÃO CONHECER O RECURSO DE OFÍCIO.

***Da eficácia da decisão de primeira instância***

Acrescente-se que inexistindo nos autos peça recursal, quanto à parte do crédito tributário mantida no órgão de primeira instância, conforme despacho de fl.921, torna-se definitiva a decisão nos termos do artigo 42, I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

[Assinado digitalmente]

Maria do Socorro Ferreira Aguiar  
Relatora