



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

Processo nº 10314.012202/2010-02
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 3102-002.310 – 1^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2014
Matéria II
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SOSECAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 17/07/2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PROVAS PRODUZIDAS PELO FISCO MERAMENTE INDICIÁRIAS. APRESENTAÇÃO DE PROVAS CONTRÁRIAS PELA CONTRIBUINTE E RESPONSÁVEL SOLIDÁRIA..NULIDADE QUE SE IMPÕE AO AUTO DE INFRAÇÃO.

Inadmissível a descaracterização de negócios jurídicos válidos, sem a existência de provas, lastreando-se o fisco apenas em suposições e indícios.

Provas apresentadas pela Recorrida e Responsável Solidária em sentido contrário aos indícios presumidos pelo Fisco.

Ofensa ao disposto no Decreto 70.235/72, em seu artigo 9º, *caput*, artigo 10, incisos III e IV.

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.

Ricardo Paulo Rosa - Presidente

Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Fernandes do Nascimento, Andréa Medrado Darzé, José Paulo Puiatti, Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Nanci Gama, e Ricardo Paulo Rosa.

Relatório

Cuida-se de Recurso de Ofício em face de acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo II (SP), a qual julgou, por unanimidade, procedente a Impugnação apresentada por SOSECAL e MEGADATA (na condição de responsável solidária), mantendo o crédito tributário exigido.

Diante da precisão do relatório constante do acórdão, que resumidamente reportou a pretensão da contribuinte, passo a adotá-lo, nos termos a seguir:

O presente auto de infração trata de procedimento de fiscalização que conclui pela prática de interposição fraudulenta na importação.

Conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO FISCAL, fls. 05 a 20, afirma a fiscalização que o simples fato dos produtos da marca MIRAGE serem de comercialização exclusiva da impugnante já caracterizaria a interposição fraudulenta na imposição pois as declarações de importação desses produtos não citavam a impugnante como real adquirente das mercadorias. Afirma ainda a fiscalização que a marca MIRAGE está registrada no INPI em nome da impugnante.

Tendo em vista que a interposição fraudulenta caracteriza hipótese de dano ao erário, nos termos do art. 23, V, do Decreto-Lei nº 1.455/76 com a redação dada pelo art. 59, V, da Lei nº 10.637/02, e que, intimada a apresentar as mercadorias a impugnante respondeu que já as havia comercializado, lançou a fiscalização a multa constante deste auto de infração para conversão do perdimento em multa.

Considerando a participação da importadora interposta MEGADATA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA nas operações de importação, foi considerada esta como responsável solidária nos créditos lançados nos termos do art. 95, I do Decreto-Lei nº37/66.

Intimada do Auto de Infração em 05/11/2010 (fl. 202), a impugnante SOSECAL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, apresentou impugnação e documentos em 07/12/2010, juntados às folhas 259 e seguintes, alegando em síntese:

Alega que concedeu à importadora MEGADATA a licença de uso da marca MIRAGE pelo período de 1 ano conforme documento de fl. 297, a partir de 01/03/2006. Assim, a MEGADATA estaria autorizada a comercializar os produtos da marca MIRAGE no período objeto da autuação.

Alega que só passou a ter a titularidade da marca MIRAGE no Brasil em 2009 conforme atestado de registro no INPI.

Alega que obteve a autorização para uso da marca MIRAGE de sua proprietária em 24/01/2006. Alega que após essa autorização concedeu a licença de uso da marca à MEGADATA como já citado no item 1. Cita doutrina sobre o tema.

Tece comentário sobre a interposição na importação e sobre a simulação nos negócios jurídicos. Alega que no máximo ocorreu uma simulação cuja consequência seria o pagamento de tributos não recolhidos e não a pena de perdimento.

Alega que a fiscalização não provou a ocorrência da interposição fraudulenta. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema da prova.

Alega que a multa aplicada é inconstitucional. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

Requer, por fim, que seja julgada improcedente a presente autuação. Requer ainda diligência para apresentação das DIPJ's da importadora MEGADATA para comprovar que a mesma tinha capacidade financeira para suportar as operações de importação.

Intimada do Auto de Infração em 17/11/2010 (fl. 203), a impugnante MEGADATA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA, apresentou impugnação e documentos em 02/12/2010, juntados às folhas 210 e seguintes, alegando em síntese:

Alega que no período das importações a empresa SOSECAL ainda não possuía o registro definitivo da marca MIRAGE, fato que só ocorreu em 2009. Alega que antes desse registro, qualquer empresa poderia importar produtos da marca MIRAGE. Alega que foi firmado contrato permitindo o uso da marca MIRAGE pela impugnante no período das importações.

Alega que a presunção de interposição por não comprovação de recursos suficientes para arcar com os custos das importações é afastada pelas provas apresentadas: contratos de importação por encomenda e extratos bancários. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema.

Requer, por fim, que seja julgada improcedente a presente autuação.

Diante da decisão de primeira instância administrativa que julgou procedente a Impugnação, anulando o auto de infração, foi interposto, de ofício, o presente recurso.

Voto

Conselheira Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz, Relatora

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade, razão pelo qual dele o conheço.

Ao meu sentir, não merece reforma o acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento II, o qual adoto como razões de decidir.

Como demasiadamente analisado, na decisão ora recorrida de ofício, a questão cinge-se em saber se ocorreu a interposição fraudulenta de terceiro, com o objetivo de burlar o fisco.

O acórdão recorrido expôs:

Do todo o exposto, percebe-se que são elementos essenciais para caracterizar a interposição, os seguintes personagens:

a presença de um adquirente oculto, que negocia com o exportador, determina o que será comprado, a quantidade, preço, etc.. e que arca com o ônus financeiro da operação;

a presença do importador interposto, que realiza os trâmites do despacho de importação como se estivesse importando por conta própria.

Assim, para a caracterização da interposição, deve haver provas da exigência dessas duas pessoas nas respectivas condições ou, alternativamente, ser aplicada a presunção do art. 23, V, §2º do Decreto-lei nº 1.455/76.

A presunção de interposição pela não comprovação da origem, disponibilidade e transferência de recursos, do art. 23, V, §2º do Decreto-lei nº 1.455/76 é afastada, pois em nenhum momento a fiscalização arguiu ou provou tal condição. O próprio auto na fl. 13, item "(j)" afirma que tal verificação não foi feita.

Com relação à prova de interposição, a fiscalização restringiu-se a demonstrar que a empresa SOSECAL era a detentora dos direitos relativos à marca MIRAGE, e com base nessa informação concluiu pela interposição fraudulenta.

Cabe esclarecer aqui que salvo, a hipótese de importação de produtos contrafeitos do art. 544 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 4.543/02), qualquer empresa pode importar produtos da marca registrada originais, sem que isso se caracterize como um ilícito aduaneiro. Não há qualquer norma tributária que impeça que uma empresa importe produtos da marca MIRAGE ou qualquer outra marca e os comercialize no mercado nacional. O que há de fato, na esfera do direito privado, é a possibilidade do detentor da marca ação na justiça tal importador por violação ao direito de propriedade. Importante destacar que tal

lei é iniciativa é privativa do detentor da marca nos termos do art. 199 da Lei nº 9.279/96 (Lei de Marcas e Patentes), e não resulta em qualquer interferência na esfera da atuação da Aduana brasileira.

O simples fato de uma terceira importar produtos de marca registrada não está tipificado automaticamente como hipótese de interposição fraudulenta. A interposição deve ser PROVADA.

Também não há qualquer impedimento legal de uma empresa realizar as importações de produtos de marca e posteriormente revendê-los ao detentor da marca no Brasil. Desde que tais operações reflitam a realidade comercial, aprática é absolutamente lícita. Essa relação está regulada pelas normas próprias de Direito Comercial.

Compulsando os autos, não há qualquer elemento de prova que comprove a infração imputada. Não há provas de que o real adquirente na importação tenha sido a SOSECAL. Não há provas de que a SOSECAL tenha arcado com os custos financeiros da operação. Não há provas da transferência financeira da SOSECAL para a MEGADATA realizar as importações. Não há provas da relação negocial direta entre a SOSECAL e o exportador estrangeiro. Enfim, não há nada que comprove ser a SOSECAL a real adquirente. Também não há provas de que a MEGADAT operou como importadora de fachada. A fiscalização apresenta em síntese a pesquisa no site do INPI.

Mesmo a informação do site do INPI, fl. 49, seria imprestável pela lógica da fiscalização, visto que a SOSECAL só obteve o registro definitivo da marca MIRAGE, especificamente para aparelhos fotográficos (produtos desta atuação), em 2009, posteriormente às importações.

O PAF (Decreto nº 70.235/72), que regula o processo administrativo fiscal, dispõe que o auto de infração deve conter a descrição dos fatos e o enquadramento legal (art. 10, incisos III e IV), bem como ser instruído com todos os “termos, depoimentos, laudos e demais elementos de provas indispensáveis à comprovação do ilícito.” (Art. 9º, caput).

É ônus da autoridade fiscal apresentar as provas dos fatos constituintes do direito da Fazenda – no caso presente, provas de que o real adquirente era a impugnante.

Por seu turno, faz-se importante destacar o conjunto probatório apresentado pela empresa MEGADATA (responsável solidária) em sua Impugnação, os quais afastam a presunção levantada pelo fisco.

Conforme se verifica na documentação anexada, a Recorrida MEGADATA:

- Firmou contrato de compra e venda por encomenda de mercadorias importadas com as tradings CLAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA e COMEXPORT COMPANHIA DE

COMÉRCIO EXTERIOR LTDA (DOC. 04 da Impugnação), os quais no período objeto da autuação adquiriu os produtos em comento;

- Detinha capacidade econômica para a aquisição das mercadorias da marca Mirage no período objeto do auto de infração, conforme faz prova os extratos bancários anexados (DOC. 05 da Impugnação);
- Pagou, mediante transferências bancárias, as *trandings* responsáveis pelas as aquisições, comprovando que, de fato, as quantias transferidas eram suficientes para adquirir as mercadorias da marca “Mirage”.

Desta feita, diante de todo o conjunto probatório anexado aos autos, ao meu sentir, não se pode admitir a descaracterização de negócios jurídicos válidos, sem a existência de provas, lastreando-se o fisco apenas em suposições e indícios. A atividade de tributação só admite sejam agasalhadas presunções legais e não aquelas fundadas em conotações subjetivas da atividade econômica.

Por sua vez, ao contrário do presume o Fisco, as partes apresentaram provas robustas, que comprovam a inexistência de interposição fraudulenta de terceiros no presente caso.

Por todo o exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício, mantendo-se na íntegra a decisão proferida pela a Delegacia da Receita Federal de Julgamentos de São Paulo.

Mirian de Fátima Lavocat de Queiroz