



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

Processo n° 10314.013284/2010-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3202-001.610 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de março de 2015
Matéria II. MULTA DE CONVERSÃO
Recorrente EVERBIZ COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA. e
WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Exercício: 2006, 2007

NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. VÍCIOS.

O ato administrativo de lançamento está perfeito, tanto em relação aos requisitos formais como materiais (motivação e conteúdo).

No tocante aos requisitos *formais*, não vislumbro qualquer irregularidade, uma vez que todos os requisitos previstos no artigo 10º do PAF - Decreto 70.235/72 foram corretamente atendidos.

Em relação aos requisitos materiais, o lançamento demonstrou claramente os pressupostos de fato e de direito sob os quais se assentou, de modo que restou evidenciada a *motivação* do ato administrativo. Quanto ao *conteúdo* do ato, todos os elementos constantes do conseqüente da regra individual e concreta veiculada pelo lançamento foram corretamente informados (sujeitos ativos e passivos, base de cálculo e alíquotas).

OCULTAÇÃO DO REAL RESPONSÁVEL PELA IMPORTAÇÃO. FRAUDE OU SIMULAÇÃO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIROS. DANO AO ERÁRIO. PENA DE PERDIMENTO E POSTERIOR CONVERSÃO EM MULTA.

A ocultação do responsável pela importação de mercadorias, mediante fraude ou simulação, inclusive interposição fraudulenta, é considerada dano ao erário.

Cabível, pois, a pena de perdimento ou posterior substituição por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria quando esta for consumida ou não localizada.

LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

Respondem pela infração conjunta ou isoladamente, quem quer que, de qualquer forma, concorra para sua prática ou dela se beneficie, bem como o adquirente da mercadoria de procedência estrangeira, no caso da importação realizada por conta e ordem, por intermédio de pessoa jurídica importadora.

PROVAS. RELEVÂNCIA. DIREITO A SER EXERCIDO PELAS PARTES.

A prova consiste em um dos elementos mais importantes do processo. A aplicação do direito ao caso concreto para a solução do litígio será efetuada a partir do conhecimento que se tem sobre os fatos ocorridos.

O evento (ocorrido no mundo fenomênico) deve ser relatado em linguagem jurídica competente e demonstrado através das provas, que devem ser submetidas à refutação em atendimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Cabe às partes em litígio - Fisco e contribuinte, ao fazerem suas alegações e afirmações apresentarem as provas que as estribam, de modo a esclarecer o julgador, proporcionando-lhe o conhecimento dos mesmos.

O julgador, então, a partir da discussão racional no processo (alegação/refutação; provas/contraprovas), aprecia e valora as provas existentes nos autos, formando o juízo de probabilidade da ocorrência dos fatos, para ao fim decidir o litígio com base em sua livre convicção motivada.

Recursos voluntários negados

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Irene Souza da Trindade Torres Oliveira – Presidente

Luís Eduardo Garrossino Barbieri – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Irene Souza da Trindade Torres Oliveira, Gilberto de Castro Moreira Junior, Luís Eduardo Garrossino Barbieri, Thiago Moura de Albuquerque Alves, Charles Mayer de Castro Souza e Tatiana Midori Migiyama.

Relatório

O presente litígio decorre de lançamento de ofício, veiculado através de auto de infração (e-fls. 4/ss) para a cobrança da multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria na importação, em decorrência da ocultação, mediante fraude ou simulação, o real adquirente das mercadorias importadas, no período de apuração de maio/2006 a junho/2007, no montante de R\$ 22.561.492,86.

Por bem descrever os fatos, transcreve-se o relatório da decisão recorrida:

Relatório

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

Autenticado digitalmente em 11/05/2015 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 11/05/2015 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O interessado foi autuado em face de interposição fraudulenta na importação. Foi lançada a multa por conversão da pena de perdimento.

Intimado em 11/12/2010, Everbiz apresentou impugnação em 11/1/2011 (fls. 286-307). Alega:

A impugnação é tempestiva.

Não teve ciência de toda a documentação probatória contida no auto de infração. Requer devolução do prazo para impugnação.

O não conhecimento no prazo legalmente concedido de mais de 2.500 páginas (autuação de 2.664 páginas) caracteriza cerceamento de defesa, que deve ser corrigido para garantia do devido processo legal, sob pena de nulidade.

A fiscalização frisa que as importações foram realizadas por conta e ordem de Everbiz e que essa condição teria sido ocultada por artifício de simulação.

Os extratos das declarações de importação informam o nome do impugnante everbiz nas informações complementares.

Questiona: se o intuito das empresas fosse, em conluio, iludir a Receita Federal, por qual razão fariam constar o nome da Everbiz?

A média das alíquotas de imposto sobre produtos industrializados (IPI) era baixa, aproximadamente 9,4% e estão sendo objeto de fiscalização específica. A operação via Waytec era mais onerosa que a importação direta, conforme fl. 293.

A empresa é empresa idônea, que investe no Brasil, recolhe tributos, emprega funcionários e contribui para o desenvolvimento nacional.

Questiona: se a motivação do impugnante fosse “blindar” seu patrimônio contra eventual lançamento tributário, por que continuaria a atuar no comércio exterior, obtendo habilitação no Radar? E de qual blindagem teria se beneficiado se, logo após as operações em questão, a empresa foi alvo do procedimento especial da Instrução Normativa SRF nº 228/2002? A presunção da fiscalização não pode prosperar.

Apresenta histórico da fiscalização.

A fiscalização parte de presunção comprovada apenas por correspondências eletrônicas trocadas entre funcionários das duas empresas envolvidas, às quais não teria acesso num procedimento fiscalizatório usual. Tais provas foram emprestadas de procedimento da Polícia Federal que teve sua legalidade questionada no Poder Judiciário.

Conforme histórico da fiscalização correspondente ao Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) em pauta, a autoridade fiscal não conseguiria atingir as conclusões constantes do auto de infração com a documentação e as informações solicitadas durante o procedimento.

A fiscalização afirma que o MPF teve início com a finalidade de aplicar a multa objeto deste processo. Entretanto, consta do “site” da Receita Federal que o objetivo do MPF era a fiscalização de imposto sobre produtos industrializados (IPI), sem qualquer menção à sanção ora aplicada.

A auditora-fiscal não especifica ou identifica as fontes de obtenção de informações. Inclui entre essas fontes dados obtidos durante a “Operação Persona”, afirmando que teriam feito parte os mesmos envolvidos na “Operação Columbus”, o que não é verdade. A impugnante jamais fez parte ou teve alguma relação com essa operação da Polícia Federal.

Outra fonte citada é uma fiscalização ocorrida em Ilhéus-BA na empresa Waytec, solidária na autuação. O impugnante não teve conhecimento da mesma.

Em obediência ao devido processo legal, informações relacionadas a essas operações, impossíveis de identificação pelo autuado por não terem sido individualizadas pela fiscalização, devem ser desconsideradas.

Para admissão da presunção como meio de prova é necessário demonstrar não só o descumprimento da obrigação, como também o cometimento do ato fraudulento. Cita doutrina.

“Como a presunção utilizada nesse lançamento está encharcada de cunho valorativo, ela não pode compreender a base probatória suficiente para a demonstração da atitude tida como ilícita, por representar o raciocínio único e exclusivo da fiscalização no momento da construção do fato jurídico” (fl. 304).

Houve desrespeito ao princípio da proporcionalidade. Cita doutrina.

Questiona quais seriam o interesse público, o bem juridicamente protegido e seu peso no caso concreto.

Se o bem tutelado é o controle aduaneiro, sua simples violação sem comprovação dos danos causados ao Erário não permite a aplicação da pena de perdimento.

O peso da suposta violação ao controle aduaneiro não é medido nem avaliado pela fiscalização, que se limita a dizer que estamos diante de uma conduta ilícita tendente a burlar a administração aduaneira, sem especificá-lo.

O impugnante importava e continua importando mercadorias para comercialização. Faturamento, folha de salários e recolhimento de tributos aumentaram progressivamente.

Os tributos que teriam deixado de ser recolhidos serão alvo de fiscalização e cobrança pelas autoridades competentes.

A Everbiz nunca esteve oculta nas operações compreendidas na autuação, constando sua denominação nas declarações de importação.

Seu patrimônio não foi blindado por ter realizado as operações da forma descrita pela fiscalização.

Não atingiu os benefícios que teria buscado no entender da fiscalização.

Intimado em 17/12/2010, Waytec não se manifestou. Foi emitido termo de revelia (fl. 362).

Recebida a impugnação pela repartição “a quo”, os autos foram encaminhados a esta Delegacia de Julgamento (DRJ) e distribuídos ao relator, com 363 fls., e anexos.

Paulo proferiu o Acórdão nº 17-50.623, em 10/05/2010 (e-folhas 533/ss), o qual recebeu a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Exercício: 2006, 2007

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Ocultado o real adquirente, mediante prestação de informação falsa nas DI, segundo a qual o importador seria o “adquirente” das mercadorias importadas, acolhe-se a infração imputada (DL 1.455/1976, artigo 23, V).

A Recorrente (EVERBIZ) foi cientificada do acórdão em 27/06/2011 (e-folhas 552/557) e apresentou **Recurso Voluntário**, em 27/07/2011 (e-folhas 558/ss), onde repisa os argumentos já trazidos na impugnação.

Documento assinado digitalmente em 11/05/2015 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI, Assinado digitalmente em 12/05/2015 por IRENE SOUZA DA TRINDADE TORRES OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 11/05/2015 por LUIS EDUARDO GARROSSINO BARBIERI

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em julgamento efetuado em 25/09/2012, no termos do Acórdão nº 3102-001.625 (e-fls. 3430/3434), a 2ª Turma da 1ª Câmara da 3ª Seção do CARF anulou o processo a partir da decisão de primeira instância, para que fosse apreciado pela Turma da DRJ – São Paulo também a impugnação apresentada pela responsável solidária WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA.

A 24ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo proferiu então o Acórdão nº 16-50.502, em 18/09/2013 (e-folhas 3468/ss), desta vez apreciando também a impugnação apresentada pela responsável solidária WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA., o qual recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO II

Exercício: 2006, 2007

CONVERSÃO DA PENA DE PERDIMENTO EM MULTA.

Ocultado o real adquirente, mediante prestação de informação falsa nas DI, segundo a qual o importador seria o “adquirente” das mercadorias importadas, acolhe-se a infração imputada (DL 1.455/1976, artigo 23, V).

O artigo 33 da Lei 11.488/2007 não produz qualquer reflexo sobre a imposição da pena de perdimento ou multa substitutiva à hipótese de ocultação do sujeito passivo, do real vendedor, comprador ou de responsável pela operação (acórdão Carf nº 310200.662, de 24/5/2010).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A Recorrente EVERBIZ foi cientificada do acórdão em 05/10/2013 (e-folhas 3502 e 3509). Em 11/11/2013 foi lavrado despacho pela autoridade administrativa da IRF – São Paulo (e-fl. 3580) informando que a empresa EVERBIZ COM. DE PROD. ELETROELETR. LTDA. **não apresentou novo recurso voluntário.**

A Recorrente WAYTEC foi cientificada do acórdão em 26/09/2013 (e-folhas 3505 e 3508) e apresentou Recurso Voluntário, em 25/10/2013 (e-folhas 3559/ss), onde alega, em apertada síntese, que:

- é vedada a revisão do lançamento;
- não há prova efetiva da imputação feita pela fiscalização;
- há necessidade de haver dolo e efetiva ocultação do “real adquirente”;
- por fim, requer seja dado provimento ao seu recurso.

O processo digitalizado foi distribuído e, posteriormente, encaminhado a este Conselheiro Relator na forma regimental.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luís Eduardo G. Barbieri, Relator.

Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecidos.

Da alegação de vedação de revisão do lançamento

Alega a Recorrente WAYTEC que o auto de infração lavrado “*não poderia funcionar como instância revisora do ato do próprio fisco, praticado no ato do desembaraço das mercadorias na alfândega*” e que somente seria admitida a revisão do lançamento quando ocorresse o denominado erro de fato (inciso VIII do art. 149 do CTN).

Equivoca-se completamente a Recorrente. O próprio art. 149 do CTN, no inciso VII, prescreve que o lançamento pode ser efetuado de ofício quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação. É exatamente o caso dos autos, conforme veremos no mérito.

Destarte, não merece ser acolhida também essa preliminar suscitada.

MÉRITO

Da controvérsia

Discute-se neste processo a cobrança da multa da equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria na importação, em decorrência da ocultação, mediante fraude ou simulação, o real adquirente das mercadorias importadas, no período de apuração de maio/2006. Figuram no polo passivo as empresas EVERBIZ COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA., como “real adquirente” das mercadorias importadas, e WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA., como a empresa que emprestou seu nome para conduzir as operações de importação.

Da caracterização da interposição fraudulenta de pessoas

Segundo a autoridade fiscal, a empresa EVERBIZ é a “real adquirente” de produtos importados pela empresa WAYTEC, isto porque é ela quem negocia diretamente com o exportador/fornecedor norte americano AGRIZZI ENTERPRISES (empresas do mesmo grupo econômico) e, também, assume todo o risco e ônus financeiro das operações de importação.

Compulsando os autos fiquei plenamente convencido da existência da **ocultação do real importador** – a EVERBIZ - nas operações de importação objeto da presente autuação fiscal, onde figurava como importador a empresa WAYTEC.

A descrição dos fatos apresentada pela fiscalização (vide e-fls. 5 a 318) foi extremamente esclarecedora ao detalhar o *modus operandi* praticado pelos agentes envolvidos na operação de interposição fraudulenta, bem como ao demonstrar a participação de cada um deles: (i) o exportador/fornecedor “AGRIZZI USA”, que tem como presidente o Sr. Pedro Anselmo Agrizzi, que integra um conglomerado de empresas, dentre as quais inclui-se a própria EVERBIZ; (ii) a empresa WAYTEC, que figurava como importador ostensivo em várias operações envolvendo os produtos fornecidos pelo grupo AGRIZZI USA; (iii) a EVERBIZ, a real adquirente dos produtos fornecidos pelo grupo AGRIZZI USA e desembaraçados no Brasil pela WAYTEC.

Os fatos descritos pela autoridade fiscal foram comprovados com base em extenso rol de provas coletadas e juntadas aos autos nos ANEXOS I e II (volumes I a XII – folhas 2 a 2427).

Grande parte dessas provas foi coletada em cumprimento de diversos Mandados de Busca e Apreensão no transcorrer das operações “*Persona*” e “*Columbus*”, conduzidas pela Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal, devidamente autorizadas pelo Poder Judiciário.

Às e-fls. 10 a 20 dos autos, a fiscalização detalhou os procedimentos adotados pelos agentes econômicos envolvidos nas operações de interposição, desde a compra das mercadorias no exterior até a posterior revenda no mercado interno, de forma simulada para ocultar a EVERBIZ da sua condição de real adquirente de mercadorias estrangeiras e burlar o controle aduaneiro nas importações. A fiscalização demonstrou o funcionamento de cada uma das “etapas” do procedimento: **negociação, importação, simulação da compra/venda no mercado interno e fechamento do câmbio.**

Pedimos vênua para destacar trechos das duas últimas etapas descritas pela fiscalização por serem extremamente esclarecedoras:

III. Simulação da compra/venda no mercado interno

Concluído o desembaraço aduaneiro, ocorria a suposta compra e venda no mercado interno das mesmas mercadorias declaradas na DI.

Embora a WAYTEC estivesse estabelecida em Ilhéus/BA e à época possuísse filiais somente em Santa Rita do Sapucaí/MG E São Paulo/SP, as DI's eram usualmente desembaraçadas em três lugares: Belo Horizonte/MG (maioria das ocorrências), Salvador/BA e Sorocaba/SP.

No mesmo dia do desembaraço (ou nos dias imediatamente subsequentes), a WAYTEC emitia nota fiscal de venda das mesmas mercadorias, tendo como destinatária a EVERBIZ. E o fazia como se os produtos fossem, de fato, de sua propriedade e estivessem sendo negociados com um comprador comum no mercado nacional.

A carga saía diretamente da Unidade de desembaraço com o destino ao Estado de São Paulo (onde estava estabelecida a EVERBIZ), sem transitar fisicamente por estabelecimento da WAYTEC, no Estado da Bahia.

Ou seja, o fluxo das mercadorias seguia uma logística aparentemente sem fundamento:

- A negociação das mercadorias ocorrida entre o fornecedor estrangeiro AGRIZZI USA e a EVERBIZ, suposta cliente da WAYTEC.

- Próximo à data prevista de chegada da carga, a WAYTEC solicitava à EVERBIZ depósito de numerário para pagamento dos tributos incidentes na importação e demais despesas aduaneiras.

- A WAYTEC registrava as DI's estritamente de acordo com os dados informados pela EVERBIZ. Quando havia dúvidas quanto à descrição completa dos produtos, a EVERBIZ era habitualmente acionada para prestar os esclarecimentos devidos.

- No mesmo dia do registro da DI (ou nos dias imediatamente anteriores), a EVERBIZ depositava os recursos solicitados em conta-corrente bancária de titularidade da WAYTEC, tudo conforme solicitado em email.

- Para todos os efeitos, a WAYTEC se apresentava à Receita Federal como importador e adquirente das mercadorias (modalidade importação direta), muito embora já soubesse de antemão que elas seriam diretamente destinadas à EVERBIZ, sua suposta cliente.

- Segundo a base de dados da Receita Federal, à época dos fatos a WAYTEC estava estabelecida em Ilhéus/BA e possuía filiais em Santa Rita do Sapucaí/MG E São Paulo/SP. Mesmo assim, optava por desembaraçar as DI's em Belo Horizonte, Salvador/BA e Sorocaba/SP.

real adquirente, importador e responsável pelas operações – a empresa EBERBIZ Comércio de Produtos Eletroeletrônicos Ltda., ou seja, as importações eram efetuadas por conta e ordem da EVERBIZ, já que toda mercadoria importada era imediatamente remetida à interessada.

Da multa aplicada

Pois bem. Demonstrado que a EVERBIZ é o “importador de fato” (“real adquirente”) das mercadorias importadas pela WAYTEC – importador de direito (“interposta pessoa”), tem-se por consequência jurídica a aplicação da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias pela impossibilidade de apreensão das mesmas, conforme determina o art. 23, inciso V, §§ 2 e 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002, *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.

*§ 3º A pena prevista no § 1º converte-se em **multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou que tenha sido consumida.***

(destaquei)

Essa, portanto, é a exigência que se encontra formalizada por meio do auto de infração em julgamento.

Para comprovar a acusação fiscal a fiscalização juntou aos autos extenso rol de elementos probantes, conforme já explanado linhas acima.

Não há dúvidas que a empresa EVERBIZ é a real adquirente das mercadorias importadas em nome da WAYTEC, e acima de tudo, é ela quem fornece os recursos financeiros para o pagamento das operações de importação.

Como bem destacou a autoridade fiscal, “*A EVERBIZ solicitava à WAYTEC o fechamento de câmbio de determinado processo e lhe repassava os recursos financeiros necessários mediante depósito bancário em conta-corrente de titularidade da WAYTEC*”.

Por sua vez, tanto a empresa EVERBIZ como a empresa WAYTEC não trouxeram elementos probantes em seus recursos capazes de infirmar as acusações e provas juntadas aos autos pela fiscalização.

Destarte, entendo que está suficientemente evidenciada a ocultação do real comprador e responsável pela operação de importação, mediante artifício fraudulento e simulado, sujeitando-se, assim, os infratores à **multa equivalente ao valor aduaneiro** da mercadoria que não tenha sido localizada ou que tenha sido consumida, prevista art. 23, inciso V, § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Conclusão

Em conclusão, a meu ver, a fiscalização demonstrou que efetivamente a EVERBIZ COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS LTDA. é a real adquirente dos produtos importados em nome da WAYTEC TECNOLOGIA EM COMUNICAÇÃO LTDA., e que ambas concorreram para a prática da conduta de ocultar o real comprador/responsável pela operação, mediante fraude e simulação, restando caracterizada a interposição fraudulenta de pessoas punível com a multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias pela impossibilidade de apreensão das mesmas, nos termos do que dispõe o art. 23, inciso V e parágrafos do Decreto-Lei nº 1.455/76, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei nº 10.637/2002.

Pelo exposto, **REJEITO** a preliminar suscitada e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso voluntário apresentado.

É como voto.

Luís Eduardo Garrossino Barbieri