



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10314.720121/2022-13
ACÓRDÃO	3402-012.811 – 3 ^a SEÇÃO/4 ^a CÂMARA/2 ^a TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de novembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COMINTER BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/07/2018 a 31/12/2020

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO TEMPESTIVA. REVELIA. NÃO CONHECIMENTO.

Tendo sidos declarados revéis em primeira instância os sócios da sociedade empresária, os seus recursos apresentados em segunda instância não podem ser conhecidos.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, quando a fiscalizada não responde ou o faz de forma incompleta os inúmeros Termos de Intimação Fiscal expedidos pela Fiscalização.

NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. FISCALIZAÇÃO PROGRAMADA. INEXISTÊNCIA.

Uma das causas, dentre várias, de motivação de um procedimento fiscal é a da sua previsão realizada pelo órgão responsável pela programação das futuras operações de fiscalização.

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Período de apuração: 01/07/2018 a 31/12/2020

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA COMPROVADA. REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA.

A interposição fraudulenta comprovada deve ser provada por meios idôneos, como documentos, mensagens eletrônicas, depoimentos de intervenientes no processo etc. A falta de resposta, ou a sua incompletude, a Termos de Intimação produzidos pela Fiscalização não autorizam a presunção da ocorrência de interposição fraudulenta comprovada. Desta forma, cabe à Fiscalização o ônus da prova.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA PRESUMIDA. REQUISITOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Presume-se interposição fraudulenta na operação de comércio exterior a não comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados (inciso V e §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76). Desta forma, cabe ao fiscalizado o ônus de provar a origem, disponibilidade e transferência dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior.

MULTA POR CESSÃO DO NOME A TERCEIROS. ARTIGO 33 DA LEI nº 11.488/07. REQUISITOS.

A multa por cessão do nome a terceiros em operações de comércio exterior só tem cabimento nos casos de interposição fraudulenta comprovada, não se aplicando aos casos de interposição fraudulenta presumida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em: (i) não conhecer dos Recursos Voluntários apresentados pelos sócios Abel Novais e Paulo Roberto Arati, por terem sido revéis em primeira instância; e (ii) conhecer do Recurso Voluntário apresentado pela Sociedade Empresária COMINTER Brasil Importação e Exportação Ltda., para rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o lançamento da multa substitutiva à penalidade de perdimento, prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, e da multa por cessão de nome, prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, referentes às sociedades ALTOMEX e ESTRELA AMÉRICA.

Assinado Digitalmente

Anselmo Messias Ferraz Alves – Relator

Assinado Digitalmente

Arnaldo Diefenthaler Dornelles – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cynthia Elena de Campos, Mariel Orsi Gameiro, Adriano Monte Pessoa (substituto integral), Anselmo Messias Ferraz Alves (relator), José de Assis Ferraz Neto e Arnaldo Diefenthaler Dornelles (presidente).

RELATÓRIO

Resumo

Trata o presente processo de multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias baseada em:

- Interposição fraudulenta comprovada, importando também no lançamento da multa por cessão de nome à RECORRENTE; e
- Interposição fraudulenta presumida, pela não comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos utilizados nas operações de importação da RECORRENTE.

Figuram também no polo passivo, como solidários, os sócios da RECORRENTE.

A RECORRENTE impugnou os lançamentos e a solidariedade dos sócios, pedindo o seguinte:

- Receber a presente DEFESA/IMPUGNAÇÃO, eis que tempestiva, para ANULAR:
 - O ATO DECLARATÓRIO DE INAPTIDÃO DO CNPJ (MF) nº 10314-720.053-84 (008.815.785/0001-50);
 - O Auto de Infração da Empresa COMINTER BRASIL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA nº 10314-720.121/2022-13; e
 - Os Termos de Solidariedade.

A DRJ 09 julgou totalmente improcedente a impugnação, inclusive declarando os sócios como revéis no processo.

Ato contínuo, a RECORRENTE interpôs Recurso voluntário, perante este Conselho, para pedir:

- A RECORRENTE pugna que seu Recurso Voluntário seja CONHECIDO e PROVIDO, reformando-se, in totum, o V. Acórdão nº 109.017-006, a fim de que:
 - i) preliminarmente, seja reconhecida a nulidade, por víncio material insanável, do lançamento de ofício vergastado;

Todavia, na hipótese de a preliminar arguida restar superada, o que se admite em caráter meramente argumentativo, no mérito, a RECORRENTE propugna, ainda:

ii) seja cancelada a penalidade decorrente do parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/76, uma vez demonstrado o não preenchimento dos requisitos autorizadores da presunção de interposição fraudulenta de terceiros, bem assim comprovado que a operação engendrada pela RECORRENTE reveste-se das características de importação por encomenda

e, uma vez conhecidos os destinatários, não houve prova, pelo Fisco, do dolo específico empregado pela RECORRENTE e seus clientes para simular as operações de importação e, consequintemente, lesar o Erário e a fiscalização aduaneira;

- iii) seja cancelada a penalidade aplicada com esteio no artigo 33 da Lei 11.488/2007, em relação às operações realizadas com as empresas Altomex Comércio de Presentes; Aqua Plastic Brasil Importação e Exportação – Eireli e Estrela América do Sul Comércio Imp. E Exp. Ltda., dada a ausência de comprovação da prática de atos dolosos pela RECORRENTE, nos termos destas razões recursais e, finalmente; e
- iv) seja afastada a responsabilidade tributária imputada aos sócios da RECORRENTE. VR 08RF DEV Fl. 16647 AT Original.

16

Por bem relatar os fatos, copiamos o Relatório produzido pela Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 09:

Trata-se de autos de infração para aplicação da multa equivalente ao valor da mercadoria sujeita a pena de perdimento cuja apreensão não foi possível em razão de sua não localização, revenda ou consumo no valor de R\$ 24.664.898,00 visto que não foi possível demonstrar a origem, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior e da multa por cessão de nome no valor de R\$ 282.970,65 totalizando R\$ 24.947.868,65. Constanam como solidários os sócios PAULO ROBERTO ARATI CPF nº 040.879.118-70 e ABEL NOVAIS CPF nº 055.730.368-07.

Relata a autoridade fiscal que o procedimento fiscal ocorreu para verificação do efetivo funcionamento, da condição de real adquirente de mercadorias importadas e da origem lícita, disponibilidade e efetiva transferência dos recursos necessários à prática de suas operações de comércio exterior ocorridas entre 07/2018 e 12/2020. A Alfândega da RFB no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro havia encaminhado representação fiscal tendo em vista evidências levantadas durante Procedimento de Fiscalização de Combate às Fraudes Aduaneiras (FCF) que resultou em aplicação das penas de perdimento das mercadorias e de multa por cessão de nome1.

Informa que após análise das operações de comércio exterior utilizando-se das informações contidas nos sistemas da RFB e dos documentos entregues, logrou êxito em identificar os reais adquirentes de parte das mercadorias importadas casos em que foi aplicada nestes autos multa por cessão de nome a terceiros prevista no artigo 33 da lei 11.488/20073. Já para as declarações de importação em que não logrou êxito em identificar seus reais adquirentes, a não

comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos empregados acarretou a aplicação da pena de multa equivalente ao valor aduaneiro prevista no artigo 23 do Decreto-Lei nº 1455/1976. A Caracterização da interposição fraudulenta presumida ensejou a declaração de inaptidão da inscrição no CNPJ, sendo declarados inidôneos, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiros interessados, os documentos emitidos pela COMINTER a partir de 18/07/2018 nos termos do artigo 82 da Lei nº 9430/1996 e artigo 48 da IN RFB nº 1863/2018.

Regularmente cientificados os impugnantes apresentaram impugnação conjunta de fls. 8.576 e seguintes a qual traz, em síntese, as alegações:

Após procedimento fiscal, em desacordo com os fatos ocorridos, concluiu-se que a empresa não comprovou a origem lícita, disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em operações de comércio exterior sendo declarada a inaptidão de seu CNPJ medida que considera inconstitucional e ilegal e atribuída as multas em questão em perseguição sem justa causa, com abuso do poder discricionário e enriquecimento sem justa causa do erário pois pretende estabelecer um crédito tributário estratosférico sem qualquer base idônea, na medida que todos os impostos dos atos jurídicos/fiscais relacionados foram devidamente recolhidos;

Os sócios PAULO ROBERTO ARATI e ABEL NOVAIS possuem patrimônio compatível às suas respectivas participações e nunca agiram com excesso de poder do mandato, nunca se utilizaram de fraude com o fito de lucrarem através de atos ilícitos, jamais se utilizaram de interposição fraudulenta de pessoas, ao contrário as importações sempre foram para que a Empresa COMINTER promovesse a revenda das mesmas junto à carteira de clientes conquistadas longo de uma vida de trabalho duro e honesto e não há nos autos qualquer prova do contrário;

A quantidade de funcionários não serve de parâmetro na tentativa de demonstrar incompatibilidade operacional às atividades da Empresa visto que promoveu contratações de trabalhadores terceirizados quando a demanda assim exigia;

Procedimento anterior de revisão de ofício da habilitação no Siscomex resultou na manutenção da habilitação não redundando em nenhuma ocorrência que pudesse dar ensejo a qualquer desconformidade para fins da manutenção da habilitação;

Causou estranheza o fato de um procedimento fiscal vinculado à Alfândega do Porto de Itaguaí distribuído há um Auditor Fiscal lotado na Alfândega do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro. Foi nesse despacho que foram constatados os produtos importados – peças de motocicletas com a marca RIMOTO, tendo sido solicitado a apresentação de autorização para representação comercial dessa marca, o que foi prontamente atendido e apresentado. Nesse próprio despacho o Sr. Agente Fiscal destaca que no

período de junho de 2018 a abril de 2020 a COMINTER havia registrado 258 (duzentos e cinquenta e oito) operações de importação vinculando já nesse momento como se todas essas operações tinham como “modus operandi” essa mesma questão, quando apenas generalizou sem individualizar operação por operação, como se todas fossem passíveis de forma totalmente subjetiva de irregularidades. Certo é que a Empresa COMINTER adquiriu esses produtos para abastecer o mercado interno de reposição junto a vários interessados, e jamais participou para interposição de adquirente;

Quanto as mercadorias da marca RIMOTO constantes da DI nº 20/0036668-5 observa que esses produtos não foram vendidos para a RIMOTO e sim negociadas com diversas outras empresas juntamente com outros produtos;

Todas as Notas Fiscais que foram emitidas pela COMINTER, somente eram tiradas após consulta junto ao Sistema SINTEGRA que indica a situação fiscal das Empresas adquirentes, sendo certo que na ocasião todas as empresas encontravam-se ativas e sem nenhuma restrição junto aos Órgãos competentes. Em todas as Notas Fiscais emitidas foi indicado o número da DI facilitando a rastreabilidade. Apesar do Sr. Agente fiscal colocar todas as importações de forma generalizada ao enquadramento da RIMOTO, não há qualquer prova do que alega;

Não ocorreu reflexo direto sobre o recolhimento do IPI como relatado pelo Sr. Agente Fiscal na medida em que os adquirentes não detinham “status” de indústria e sim de comércio. Ademais não apontou, de forma pormenorizada, qual foi o prejuízo do erário federal com essa suposta quebra da cadeia do IPI;

¶ As inconsistências relativas aos extratos bancários são por conta de que dentro de um ambiente de risco elevado de crédito, é natural que grande parte dos recursos que giraram junto às contas correntes da COMINTER vinham de adiantamento de pagamento para entrega de mercadorias, fato que minimizou o risco financeiro;

Da simples análise do balanço da Empresa COMINTER, dá para bem observar que ela promove giro de aquisição (importações) e vende para uma gama de clientes de forma muito eficiente, obtendo lucro pequeno, mas como grande giro, ou seja, ganha-se no giro das mercadorias adquiridas. O Balanço patrimonial de 2020, somente não foi apresentado devido a essa desfundada inaptidão do CNPJ da Empresa Impugnante, COMINTER, gerando a impossibilidade da sua entrega;

Requer seja o presente procedimento declarado NULO, e assim desconsiderar que os Recorrentes sejam tido como sujeito passivo solidário tributário com a empresa contribuinte visto que por expressa determinação do art. 135 do CTN e com base na jurisprudência apresentada a

responsabilidade dos sócios somente ocorrerá quando demonstrados de forma inequívoca os elementos ligando tais pessoas aos fatos, ou seja, o fato de os sócios haverem agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos ou na ocorrência da dissolução irregular da sociedade e os recorrentes ABEL e PAULO jamais agiram em desconformidade com o contrato social e fora da lei;

Afastamento da fraude e nulidade do lançamento. O que consta do Termo de Verificação Fiscal não passa de mera especulação, sem qualquer prova material ou testemunhal que possa fazer qualquer enquadramento legal do Recorrente especificado nas disposições legais apontadas, não havendo qualquer motivação para a sua nomeação como responsável solidária tributária de suas clientes, especialmente falando das empresas: Aquaplastic; Estrela América; Altomex.

Por fim requer:

Ante todo o exposto e sempre respeitosamente requer que V.Excia se digne em:

4.1.

Receber a presente DEFESA/IMPUGNAÇÃO, eis que tempestiva, para ANULAR o ATO DECLARATÓRIO DE INAPTIDÃO DO CNPJ (MF) nº 10314-720.053-84 (008.815.785/0001-50), restabelecendo de Ofício o mesmo para que a Empresa COMINTER possa dar continuidade às suas atividades idôneas, as quais por mais de 20 (vinte) anos sempre foram assim desenvolvidas; do Auto de Infração da Empresa COMINTER BRASIL, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA nº 10314-720.121/2022-13; dos Termos de Solidariedade:

Termo de Solidariedade nº EFA I nº 1161/2022 (Paulo solidário CTL);

Processo Administrativo nº 10314-720.122/2022-50 (ALTOMEX)Termo de Solidariedade (Paulo) nº EFA I nº 1165/2022 (ALTOMEX);

Processo Administrativo nº 10314-720.123/2022-02 (ESTRELA AMÉRICA);

Termo de Solidariedade (Paulo) nº EFA I 1173/2022 (AQUA PLASTIC);

Termo de Solidariedade (Abel) nº 1162/2022 (COMINTER);

Termo de Solidariedade (Abel) nº 1166/2022 (ALTOMEX);

Termo de Solidariedade (Abel) nº 1174/2022 (AQUA PLASTIC);

Termo de Solidariedade (Abel) nº 1170/2022 (ESTRELA AMÉRICA);

Tudo de respeitando-se ao Devido Processo Legal e ao Contraditório, direito esse estampado na Constituição Federal Artigo 5º, LIV e LV;

Protesta provar o alegado por todos os meios de provas produzidas em direito, sem exceção alguma, inclusive prova pericial, o que se requer desde já.

O Relator assim se pronunciou em seu Voto:

Da análise dos autos temos que os solidários pessoas físicas PAULO ROBERTO ARATI e ABEL NOVAIS tiveram ciência do lançamento na data de 15/09/2022 (Avisos de Recebimento de fls. 8.570/8.571) e tinham até o dia 17/09/2022 para apresentar tempestivamente impugnação, conforme determina o art. 15 do Decreto nº 70.235/19725. Todavia, apenas em 18/10/2022 adotaram tal providência em impugnação conjunta com a empresa COMINTER, sendo que foi trazida a seguinte informação na contestação apresentada, referente ao prazo para apresentação:

Assim considerando que os IMPUGNANTES somente tomaram conhecimento do ato na data de 19 de setembro de 2.022, quando receberam via correios, o Auto de Infração e Termos de Solidariedade, acima apontados, nos exatos termos da orientação legal acima descrita, tem-se que o prazo para IMPUGNAR referidos atos de 30(trinta) dias, o que implica que o prazo fatal para apresentar a presente IMPUGNAÇÃO/DEFESA é o dia 19 de outubro de 2.022. Portanto tempestiva é a presente DEFESA IPUGNANDO TODOS OS ATOS acima referenciados;

Temos que os impugnantes não tentaram justificar a inobservância do prazo legal para impugnar o lançamento. Apenas afirmaram que a peça defensória trazida aos autos era tempestiva, partindo da premissa equivocada que teriam sido intimados da autuação em 19/09/2022.

Conquanto o requisito essencial para admissibilidade não tenha sido atendido para os solidários, a impugnação será conhecida visto apresentada tempestivamente também pela empresa COMINTER. Observa-se que, nos termos do art. 5º, caput e § 1º, da IN RFB nº 1.862/20186, havendo pluralidade de sujeitos passivos, a impugnação regularmente apresentada por um deles também suspende a exigibilidade do lançamento relativamente aos demais, desde que não verse apenas sobre o vínculo de responsabilidade – o que não ocorreu no presente caso. Dessa forma, a exigência do crédito em discussão está suspensa para todos os autuados ao passo que a impugnação da empresa COMINTER preenche os requisitos de admissibilidade.

Inicialmente necessário se faz esclarecer que o objeto dos autos é a aplicação das multas: 1- equivalente ao valor da mercadoria sujeita a pena de perdimento cuja apreensão não foi possível em razão de sua não localização, revenda ou consumo visto que não foi possível demonstrar a origem lícita dos recursos utilizados e a capacidade financeira e operacional da empresa adquirente para a realização das importações e 2 – pela cessão de nome na realização de operações de comércio exterior, desta maneira, as razões de defesa alheias ao lançamento, acerca da

declaração de inaptidão do CNPJ e procedimento de fiscalização diverso, não serão analisadas neste voto.

A aplicação das multas está prevista no art. 23 do Decreto nº 1.455/1976 e no art. 33 da Lei nº 11.488/2007:

(...)

Defende a impugnante que: não há base idônea para a autuação visto que todos os tributos foram recolhidos; não há nos autos prova de que seus sócios tenham agido com excesso de poderes ou que tenham se utilizado de interposição fraudulenta de pessoas visto que suas importações sempre foram para revenda a seus clientes; a quantidade de funcionários não serve de parâmetro na tentativa de demonstrar incompatibilidade operacional às atividades da Empresa visto que promoveu contratações de trabalhadores terceirizados quando a demanda assim exigia; teve mantida a habilitação para operar em comércio exterior; adquiriu os produtos da marca RIMOTO para revenda no mercado interno para vários adquirentes junto com outros produtos e jamais participou para interposição de adquirente; as empresas para as quais emitia Notas Fiscais de venda encontravam-se ativas; não há prova de que todas as importações são da RIMOTO como defendido pela autoridade fiscal; não ocorreu reflexo direto no IPI e não foi apontado de forma pormenorizada o prejuízo ao erário da suposta quebra na cadeia do IPI; grande parte dos recursos de suas contas correntes vinham de adiantamentos diminuindo o risco financeiro e seu lucro advém da grande quantidade de vendas; e não há provas nem motivação para ser responsável solidária de suas clientes.

Contudo não podemos concordar com suas razões de defesa visto restar consignado nos autos:

A matriz apresenta apenas os sócios administradores e a filial apenas 1 funcionário; está instalada em apenas duas salas comerciais, não possui recinto de armazenagem próprio e conforme circularização com as empresas que seriam as prestadoras de serviço de transporte, armazenagem e exposição de mercadorias não comprovou utilização de depósito terceirizado ou de showroom ou serviço de transporte das mercadorias nacionalizadas no período de 2018, 2019 e 2020. Os próprios clientes contratariam e arcariam com os custos dos serviços de transporte para as mercadorias nacionalizadas pois já retirariam as mercadorias diretamente nos recintos alfandegados. Não tem força de vendas e apesar de apresentar fotografias de produtos em seu website⁷, estes não estão expostos a venda (não há descrição, preço, qualquer dado informativo ou link para compra);

Registrhou todas as importações como importadora direta mas não se apresenta como uma empresa comercial, importadora e atacadista de produtos importados em seu website, mas sim como prestadora de serviços de comércio exterior com propostas para facilitar as importações dos

clientes prestando serviços de importação por conta e ordem de terceiro ou por encomenda e para que seus clientes tenham menores custos tributários com a utilização do benefício fiscal do estado de Alagoas;

Não apresenta comprovação das negociações comerciais internacionais com fornecedores, agentes de carga ou “trader/broker” (representante do exportador estrangeiro);

as Notas Fiscais de venda são geralmente emitidas na mesma data do desembarço da DI e da emissão da Nota Fiscal de entrada;

maior parte dos recursos identificados recebidos nas contas bancárias não foi realizado a título de recebimento de clientes, não tem contrapartida em Notas Fiscais de saída emitidas pela empresa e, as transferências de recursos para outras empresas não ocorreram a título de pagamento de fornecedores não sendo possível identificar a quem pertenciam a maior parte dos recursos financeiros movimentados;

as demonstrações contábeis apresentam prejuízo evidenciando que a maior parte da margem de lucro da operação era contabilizada nas empresas adquirentes;

Temos, portanto, que a capacidade operacional é incompatível com as atividades desenvolvidas. Não é razoável uma empresa com 2 sócios e apenas um funcionário registrado no período tenha registrado 290 declarações de importação de valor aduaneiro total de R\$ 27.445.512,70 e tenha efetuado a importação, venda e entrega de mercadorias tão diversas (131 NCM's diferentes) tendo em vista a gama de atividades básicas que são intrínsecas a uma empresa importadora-comercial-atacadista desse porte (atividades gerenciais, administrativas e contábeis; atividades relativas à manipulação e controle das mercadorias; atividades relativas ao suporte de vendas) além de necessitar de uma grande estrutura de vendas.

Conforme as razões da autuação, restou evidente que as estruturas de logística e de vendas da empresa, na prática inexistente, é completamente incompatível com as atividades supostamente realizadas por ela. A COMINTER não tem necessidade de possuir nenhuma estrutura porque não realiza as vendas e porque não precisa dar entrada das mercadorias em seu estoque, pois pode transferir diretamente as mercadorias para os reais adquirentes ocultos, já que os riscos da operação (se as mercadorias estão nas especificações e quantidades corretas, se há cargas danificadas, etc.) são assumidos diretamente pelo responsável pela operação de importação. Vale dizer, caso haja qualquer inconformidade na carga entregue, o assunto será tratado diretamente entre o real adquirente das mercadorias e o exportador estrangeiro, uma vez que a COMINTER não participa efetivamente da operação.

Os registros indicam que quando as mercadorias são desembaraçadas a COMINTER já possui destinatários definidos. Dessa forma a nota fiscal de entrada

é emitida por mera formalidade pois na prática as mercadorias sequer são transportadas até o estabelecimento físico da COMINTER seguindo diretamente aos destinatários finais. Esse modus operandi é típico de empresas que atuam como interpostas pessoas pois, imediatamente à entrada das mercadorias em seu "estoque" (com a emissão da nota fiscal de entrada, logo após o desembarço das DI), já ocorre a saída das mesmas mercadorias para os clientes finais. É pouco crível que uma importadora, na grande maioria dos casos, consiga, em menos de 24 horas, revender todas as mercadorias importadas. Esse fato indica, com clareza, que os "clientes" já eram predeterminados desde a encomenda das mercadorias do exterior, sendo estes os reais adquirentes das mercadorias.

No caso das vendas para as empresas ALTOMEX e ESTRELA AMÉRICA DO SUL, as mercadorias destinadas para as empresas foram importadas pela filial da COMINTER localizada em Maceió (0002-31) e desembaraçadas no ALF - Porto de Itaguaí (RJ). Assim, fica claro que as mercadorias, após desembaraçadas, foram direto para as sedes da ALTOMEX e da ESTRELA AMÉRICA DO SUL em São Paulo/SP e nem chegaram a passar fisicamente pelo estoque da COMINTER em Maceió/AL, pelo simples fato de não ter havido tempo suficiente para isso. Quanto aos pagamentos dessas mercadorias, a fiscalização não encontrou nos extratos bancários (obtidos mediante RMF ante a ausência de respostas das empresas às intimações) nenhum depósito relacionado, apesar de terem sido destinatárias de várias Notas fiscais de venda da COMINTER. A empresa ALTOMEX está com habilitação suspensa para operar no Siscomex desde 2019 e a empresa ESTRELA AMÉRICA DO SUL nunca esteve habilitada; e, ambas já foram autuadas anteriormente pela prática de utilização de outras empresas para a realização de operações de comércio exterior.

Quanto a empresa AQUA PLASTIC, outra destinatária das mercadorias importadas pela COMINTER, em resposta a intimações da fiscalização (ANEXO 82) deixa bem claro que seus próprios representantes efetuavam a negociação com os exportadores e que se utilizou dos serviços da COMINTER para realizar as importações pois não possui habilitação para operar no comércio exterior com limite suficiente para importar as mercadorias que desejava. Declarou, ainda, que mediante um acordo das empresas o pagamento relativo a diversas Notas Fiscais de venda para ela foi realizado diretamente ao exportador da mercadoria importada na DI nº 19/1978025-6 e registrada pela COMINTER. Observa-se que as descrições das mercadorias nas Declarações de Importações e nas Notas Fiscais de saída são idênticas e as quantidades de mercadorias de cada DI foram integralmente (100%) destinadas para a AQUA PLASTIC. A especificidade das mercadorias e a destinação total deixa evidente a encomenda pré-determinada.

Quanto as alegações acerca das mercadorias da marca RIMOTO constantes da DI nº 20/0036668-5 temos que o próprio relatório fiscal aponta as conclusões da análise pormenorizada efetuada: o documentário fiscal denota a venda dos bens apenas para as empresas WENDEL CRISTINA ALMEIDA DO NASCIMENTO e ANDERSON BISPO ALVES nas mesmas quantidades e qualidade para ambas

empresas - apesar de se tratar de uma miscelânea de produtos (além das peças para motocicletas, umidificadores para ambientes, equipamentos de iluminação residencial, fones de ouvido, carregadores para aparelhos celular e cabos diversos para conexões de equipamentos eletrônicos) – com pagamentos anteriores ao registo da DI. Ambas empresas adquirentes não apresentam registros formais de saída das mercadorias, forte indício de que as mercadorias da marca não tenham sido transferidas para as empresas destinatárias das notas fiscais emitidas pela COMINTER. A fiscalização embora tenha efetuado tentativas de intimação para que prestassem informações a respeito de suas operações comerciais, encontrou apenas uma delas que não respondeu os questionamentos. Ainda, conforme consta dos autos, o próprio dono da marca RIMOTO foi o responsável pelas negociações internacionais das mercadorias importadas registradas pela COMINTER.

Quanto as alegações acerca do IPI, o Decreto nº 7.212/2010 estabelece que os estabelecimentos adquirentes de mercadoria estrangeira, no caso da importação por encomenda ou por sua conta e ordem por intermédio de pessoa jurídica importadora são estabelecimentos equiparados a industrial sendo contribuintes do IPI, assim no caso de ser ocultado o adquirente ou o encomendante sua condição de contribuintes do IPI está sendo afastada o que denota a quebra da cadeia de seu recolhimento.

Nas importações havendo um adquirente pré-determinado, sem que seja consignada sua identificação na DI e nos documentos de instrução, resta evidenciada a ocultação do real comprador, mediante fraude ou simulação. Sob essa perspectiva, a nota característica da ocultação na importação reside precisamente no fato de a importação ter sido feita por uma pessoa para atender o interesse prévio de outra pessoa em adquirir a mercadoria estrangeira, seja por conta e ordem desta, seja por encomenda.

A falta de capacidade de manifestação legítima de vontade nas negociações internacionais, é nota marcante na interposição fraudulenta, uma vez que a pessoa interposta tem por finalidade, apenas, acobertar os verdadeiros partícipes da operação. A interposta pessoa não possui livre disponibilidade sobre os bens objeto da negociação, já que sua finalidade de acobertamento somente permite servir como ponte para a transferência de propriedade da mercadoria.

Lembremos que a característica das importações por encomenda ou por conta e ordem é a venda a encomendante/adquirente pré-determinada. É o que vemos acontecer com as importações em tela em que não houve comprovação das negociações internacionais e as mercadorias descritas nas DI's foram destinadas na mesma data do desembarço, não havendo trânsito pela empresa importadora ou risco comercial na revenda das mercadorias visto não ter força de vendas tampouco exposição para compras em website, nem comprovação da utilização de depósito terceirizado para armazenagem ou de showroom e serviço de transporte das mercadorias nacionalizadas.

Caso estivesse operando a partir de desígnio e por conta e risco próprio normalmente haveria um lapso temporal maior entre a importação e a revenda dos bens, dado que a tarefa de achar um comprador normalmente toma algum tempo.

Temos, ainda, que a ocultação do adquirente ou do encomendante predeterminado é artifício empregado para afastar obrigações tributárias principais e acessórias, entre elas não se submeter a procedimentos fiscais de habilitação para atuar no comércio exterior. Além disso, o uso de interposta pessoa interfere na avaliação do risco da operação, mensurada em função do perfil e histórico cadastral dos intervenientes aduaneiros envolvidos. Ao não informar o real adquirente e interessado das mercadorias deixou de prestar informação capaz de alterar o critério de verificação física e/ou documental (canais amarelo ou vermelho). É importante salientar que a parametrização (seleção) possui, entre outros, parâmetros personalíssimos, relacionados ao histórico da empresa, tempo de existência, quadro societário, etc.

Por evidente, o negócio simulado se reveste de artimanhas que dificultam e até mesmo impossibilitam a comprovação material do mesmo, uma vez que, pela própria natureza do delito, os meios utilizados para burlar a fiscalização precisam dar aparência de negócio legal. Daí a importância da busca da verdade material através do conjunto indiciário que possa ser apurado na investigação fiscal, considerado na integralidade de seus elementos, que por si só não representam prova suficiente daquilo que parece indicar, portanto quanto as alegações acerca da deficiência dos elementos probatórios com base em interpretação distorcida das conclusões da fiscalização e da legislação correlata, temos como visto anteriormente que constam dos autos elementos necessários e suficientes para a formação da convicção no sentido da ocorrência da conduta delitiva para as importações.

No caso de a importação ser materialmente destinada a terceiro, fato ocultado à fiscalização aduaneira, mediante a prestação de informação falsa na Declaração de Importação, configura-se a infração punível com a pena de perdimento das mercadorias ou sua conversão em multa, tanto para a empresa importadora quanto para empresa encomendante e também com a multa de 10% do valor da operação para a empresa importadora que cedeu seu nome para a realização de operações de comércio exterior de terceiros.

Desta maneira as meras alegações de que as empresas para as quais emitia Notas Fiscais de venda encontravam-se ativas, de que os recursos de suas contas correntes vinham de adiantamentos de vendas, de que seu lucro advém da grande quantidade de vendas e de que se valia de terceirização de mão-de-obra, sem apresentação das devidas comprovações, não são elementos capazes de afastar a ocorrência do ilícito e da aplicação das penalidades em análise.

Por tudo o que foi apurado durante o procedimento fiscal e consta dos autos é evidente que houve a participação consciente dos sócios administradores da

COMINTER nas infrações tendo em vista que seriam as únicas pessoas com poderes de gestão e por tratar-se de uma empresa sem nenhum funcionário registrado na matriz e apenas um funcionário registrado na filial que exerce apenas funções básicas de auxiliar de escritório.

No que se refere à responsabilização do administrador sua vinculação decorre dos termos do artigo 135, III, do CTN8. A infração à lei é hipótese de solidariedade tributária pessoal na figura dos gerentes ou representantes da pessoa jurídica, e, portanto, o sócio administrador. A conduta do importador de não declarar corretamente o real adquirente das mercadorias é exatamente a causa do presente julgamento, e uma vez que se confirme tal subsunção dos fatos à hipótese de ocultação, estabelece-se a infração legal, e por conseguinte o dirigente (sócio administrador) da pessoa jurídica acaba por ter a sua responsabilização pessoal determinada pelos atos praticados que culminaram no ato ilícito. Também, por óbvio, não há como se pensar que a empresa em questão venha cometer atos fraudulentos e/ou simulados para se interpor entre terceiros e o Fisco, independentemente do conhecimento ou elaboração pessoal de suas administrações (sócios administradores) sem a prática de ações que venham a provocar no desfecho da conduta infracional, visto que são os únicos, com exceção de um funcionário que exerce funções básicas, a trabalhar na empresa. Considerando que atuaram diretamente na simulação dos atos de comércio exterior, tendo agido com infração da lei e beneficiando-se das infrações praticadas pela empresa, devem ser responsabilizados. Portanto, os sócios respondem solidariamente com a pessoa jurídica quanto às multas equivalentes ao valor aduaneiro (interposição fraudulenta de terceiros e cessão de nome em operações de comércio exterior) por meio da imputação de responsabilidade tributária.

Relativamente ao pedido de juntada posterior de documentos complementares (produção de provas), destaca-se que o § 4º, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972 determina que a prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que apresentada uma das hipóteses que evitam a preclusão de tal direito, quais sejam: a demonstração da impossibilidade de apresentação oportuna por motivo de força maior (art. 16, § 4º, alínea “a”); que a prova se refira a fato ou a direito superveniente (art. 16, § 4º, alínea “b”); ou que a prova se destine a contrapor questões trazidas posteriormente à lide (art. 16, § 4º, alínea “c”). Não se verifica, até o presente momento, qualquer uma das hipóteses no caso concreto, devendo ser indeferido o pedido.

Quanto ao pedido genérico de perícia temos que a pretensão não pode ser acolhida visto que se considera não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº 70.235/1972.

Ainda, como resolução de ordem geral, aplicável às soluções adotadas para todas as matérias litigiosas desse lançamento, cabe dizer que eventuais jurisprudências administrativas e/ou judiciais trazidas aos autos pelo Impugnante não lhe beneficiam, haja vista que as decisões arguidas, mesmo que proferidas por órgãos colegiados, não constituem normas complementares do Direito Tributário, porquanto não haja lei que lhes atribua eficácia normativa. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente se aplicando às partes envolvidas nos litígios correspondentes.

Por fim ressalta-se que cabe à esfera administrativa aplicar as normas legais nos estritos limites de seu conteúdo, pois o poder da autoridade administrativa é vinculado, sob pena de responsabilidade funcional. Nesse sentido, qualquer pedido ou alegação que ultrapasse a análise de conformidade do ato administrativo de lançamento com as normas legais vigentes, em franca ofensa à vinculação a que se encontra submetida à instância administrativa, assim como a contraposição a princípios constitucionais, somente podem ser reconhecidos pela via competente, o Poder Judiciário.

De todo o exposto voto por julgar improcedente a impugnação e manter o crédito exigido.

Inconformada com a decisão de primeira instância, a RECORRENTE interpôs Recurso Voluntário perante esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com os seguintes pedidos:

IV – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a RECORRENTE pugna que seu Recurso Voluntário seja CONHECIDO e PROVIDO, reformando-se, in toto, o V. Acórdão nº 109.017-006, a fim de que:

i) preliminarmente, seja reconhecida a nulidade, por vício material insanável, do lançamento de ofício vergastado.

Todavia, na hipótese de a preliminar arguida restar superada, o que se admite em caráter meramente argumentativo, no mérito, a RECORRENTE propugna, ainda

ii) seja cancelada a penalidade decorrente do parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/76, uma vez demonstrado o não preenchimento dos requisitos autorizadores da presunção de interposição fraudulenta de terceiros, bem assim comprovado que a operação engendrada pela RECORRENTE reveste-se das características de importação por encomenda e, uma vez conhecidos os destinatários, não houve prova, pelo Fisco, do dolo específico empregado pela RECORRENTE e seus clientes para simular as operações de importação e, consequintemente, lesar o Erário e a fiscalização aduaneira;

iii) seja cancelada a penalidade aplicada com esteio no artigo 33 da Lei 11.488/2007, em relação às operações realizadas com as empresas Altomex Comércio de Presentes; Aqua Plastic Brasil Importação e Exportação – Eireli e Estrela América do Sul Comércio Imp. E Exp. Ltda., dada a ausência de

comprovação da prática de atos dolosos pela RECORRENTE, nos termos destas razões recursais e, finalmente

iv) seja afastada a responsabilidade tributária imputada aos sócios da RECORRENTE.

Protesta pela posterior juntada de documentos adicionais que se façam necessários e pela realização de sustentação oral.

Nesses termos, pede deferimento.

É o Relatório

VOTO

Conselheiro Anselmo Messias Ferraz Alves, Relator

SÓCIOS ABEL NOVAIS E PAULO ROBERTO ARATI.

PRELIMINARES

Conhecimento

Não tomo conhecimento de seus Recursos, pois foram considerados revéis em primeira instância, conforme fls. 16539 e 16540.

SOCIEDADE EMPRESÁRIA COMINTER BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

PRELIMINARES

Conhecimento

Tomo conhecimento do Recurso, pois ele é tempestivo e preenche os demais pressupostos processuais.

Prejudicial de nulidade

A RECORRENTE pede a nulidade dos autos de infração, baseada em três motivos (grifei):

II.2 – Nulidade do Auto de Infração por Vício Material Insanável – Erro de Capitulação Legal da Penalidade Infligida, Ausência de Motivação e Preterição do Direito de Defesa

Quanto ao quesito falta de motivação, o Relatório Fiscal traz em seu início a motivação para o procedimento fiscal efetuado, fl. 17: "... e no atendimento da programação da Equipe de Fiscalização Aduaneira I – EFA I da Delegacia de Fiscalização de Comércio Exterior da Receita Federal do Brasil – DECEX ...". Desta forma, não há que se falar em falta de motivação da Fiscalização, pois esta foi demandada a realizar tal procedimento fiscal a partir da programação pré-existente da Equipe de Fiscalização Aduaneira I – EFA I.

Sobre a preterição do direito de defesa, também essa inexistiu. No corpo do Relatório Fiscal existem vários relatos da equipe de Fiscalização no sentido de não atendimento pela RECORRENTE de vários Termos de Intimação. Ou simplesmente a RECORRENTE não os respondia ou os respondia de forma incompleta. Não pode falar em preterição do direito de defesa quem tem várias e várias oportunidades de esclarecer situações de seus negócios e, deliberadamente, não o faz.

Já quanto ao pedido de nulidade, motivado por vício material, tal aspecto é questão muito mais de prova do que realmente de direito, desta forma, a sua análise será realizada no mérito.

MÉRITO – Interposição Fraudulenta Comprovada

Volto aos argumentos da RECORRENTE:

II.2 – Nulidade do Auto de Infração por Vício Material Insanável – Erro de Capitulação Legal da Penalidade Infligida, (...), convém ressaltar que o auto de infração que ensejou a instauração do presente expediente está eivado de nulidade, por vício material, na medida em que se fundou em dispositivo legal inaplicável ao contexto fático delineado pela própria fiscalização, senão vejamos:

No caso em tela, a fiscalização partiu da inverídica premissa de que não lhe fora possível identificar os reais adquirentes das mercadorias importadas pela RECORRENTE no período autuado, conforme se dessume do Termo de Verificação Fiscal (fls. 156 dos autos):

Já para as DIs em que não logramos êxito em identificar seus reais adquirentes, a não comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos empregados nestas operações de comércio exterior, acarreta na pena de perdimento das mercadorias, ou na sua conversão em multa equivalente ao valor aduaneiro, caso estas não sejam localizadas ou tenham sido consumidas, segundo o que dispõe o Decreto-Lei nº 1.455/76, com redação dada pela Lei nº 10.637/02:

A partir daqui são feitas inúmeras alegações sobre a identificação dos compradores nas notas fiscais, alegações essas que serão examinadas mais à frente, no quesito MÉRITO – Interposição Fraudulenta Presumida. Aqui interessam os casos em que a Fiscalização afirmou que identificou os reais adquirentes das mercadorias importadas. Segue a RECORRENTE:

Consequentemente, a fiscalização deixou de considerar os documentos carreados aos autos que permitiam sim a identificar os adquirentes das mercadorias, que são as pessoas jurídicas descritas nas notas fiscais de saída.

Deflagrando, assim, a ocorrência de vício material que fulmina a autuação em debate.

Isso porque, para validar seu argumento de que, in casu, se configurou-a interposição fraudulenta, era imperioso a fiscalização comprovar, com clareza hialina, a completa impossibilidade de se rastrear aquelas empresas que, além da

ALTOMEX COMÉRCIO DE PRESENTES; AQUA PLASTIC BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO – EIRELI e ESTRELA AMÉRICA DO SUL COMÉRCIO IMP E EXP LTDA, adquiriram os bens importados pela RECORRENTE.

Tem razão a RECORRENTE nos casos em que a Fiscalização identificou como sendo os reais compradores/adquirentes das mercadorias importadas as sociedades empresárias ALTOMEX COMÉRCIO DE PRESENTES LTDA, CNPJ 18.200.542/0001-73, e ESTRELA AMÉRICA DO SUL COMÉRCIO IMP E EXP LTDA, CNPJ 01.276.924/0001-88. Nesses casos, a Fiscalização utilizou como base legal, para o enquadramento das condutas determinadas e das penalidades aplicadas, o inciso V, primeira parte, do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, em conjunto com os §§ 1º e 3º do mesmo dispositivo (grifei):

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.

(...)

§ 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.

Também houve o lançamento da multa por cessão do nome, artigo 33 da Lei nº 11.488/07:

Art. 33. A pessoa jurídica que ceder seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de comércio exterior de terceiros com vistas no acobertamento de seus reais intervenientes ou beneficiários fica sujeita a multa de 10% (dez por cento) do valor da operação acobertada, não podendo ser inferior a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Tais enquadramentos legais são aplicados no caso de interposição fraudulenta provada, ou seja, é ônus da Fiscalização provar, por meios idôneos, quem é o real comprador/responsável pela operação, demonstrando a ocultação – fraude e simulação, com a identificação comprovada do ocultante e do ocultado. É essa a jurisprudência deste Conselho:

Processo nº 13971.721348/2014-11

Recurso Voluntário

Acórdão nº 3201-003.196 – 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Sessão de 24 de outubro de 2017

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Data do fato gerador: 13/10/2009

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA COMPROVADA. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA FRAUDE. ELEMENTOS DO TIPO. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À NORMA.

A interposição fraudulenta comprovada, em oposição à presumida, na importação de mercadorias, deve ser instruída pela fiscalização com os elementos do tipo.

Os elementos do tipo previsto no Art. 23, V, do Decreto 1455/76, a interposição fraudulenta comprovada, são a interposição ou ocultação do real comprador e a fraude ou simulação. Sem a comprovação de ambos os fatos, não pode ser configurada a interposição fraudulenta.

Entendimento com fundamento nos Art. 113 e 142 do Código Tributário Nacional.

Pois bem, de primeiro plano, não há como a COMINTER “escapar” do papel de ocultante, já que registrou as declarações de importação – DI em seu nome, como verdadeiro comprador. Mas essa determinação somente prosperará se identificado o ocultado, devidamente comprovado pela Fiscalização. Mas não foi o que ocorreu nos casos das sociedades ALTOMEX e ESTRELA AMÉRICA DO SUL.

A Fiscalização dedicou todo o item 7.1 do Relatório Fiscal (fls. 164 a 193) a demonstrar a ocultação da sociedade ALTOMEX. Os principais argumentos e fatos apresentados pela Fiscalização, para comprovar a ocultação foram:

- A não resposta a Termos de Intimação:

Como não respondeu a nenhum Termo de Intimação emitido pela Fiscalização, esta chegou a seguinte conclusão: “Como não houve manifestação por parte da ALTOMEX, esta deixou de comprovar a regularidade na aquisição das mercadorias importadas pela COMINTER. Assim, o conjunto dos diversos elementos apurados por esta fiscalização nos permite concluir que houve a ocultação da ALTOMEX nas importações elencadas no “item 7.1.3 - Das Mercadorias Importadas pela COMINTER e Destinadas à ALTOMEX”;

- Duas autuações anteriores da ALTOMEX, por ocultação, baseados também no não atendimento das intimações efetuadas pelas respectivas Fiscalizações;
- Uma autuação, também por ocultação, essa mais robusta, pois os produtos importados pela interposta pessoa carregavam a marca ALTOMEX.

Após esses argumentos e fatos, a Fiscalização chega às seguintes conclusões:

Observa-se que as descrições das mercadorias nas Declarações de Importações e nas Notas Fiscais de saída são idênticas e as quantidades de mercadorias de cada DI destinadas a ALTOMEX seguem a mesma proporção. Por exemplo, na DI nº 19/0764636-3, exatamente 50% de todas as mercadorias importadas foram destinadas para a ALTOMEX. Os outros 50% de mercadorias importadas foram destinados a outras empresas.

Verifica-se também um padrão na emissão das NF emitidas pela empresa COMINTER, de forma “casada”, ou seja, tão logo ocorre o desembaraço de uma DI, na mesma data, ou poucos dias depois, também são emitidas as NF-e de saídas das mercadorias para os “compradores finais”, neste caso a ALTOMEX.

A nota fiscal de entrada é emitida por mera formalidade pois, na prática, as mercadorias sequer são transportadas até o estabelecimento físico da empresa, seguindo diretamente aos “destinatários finais”.

No caso específico da ALMOMEX, as mercadorias destinadas para a empresa foram importadas pela filial da COMINTER localizada em Maceió (0002-31) e desembaraçadas no ALF - Porto de Itaguaí (RJ). Assim, fica claro que as mercadorias, após desembaraçadas, foram direto para a sede da ALTOMEX em São Paulo/SP e nem chegaram a passar fisicamente pelo estoque da COMINTER em Maceió/AL, pelo simples fato de não ter havido tempo suficiente para isso.

Esse modus operandi é típico de empresas que atuam como interpostas pessoas pois, imediatamente à entrada das mercadorias em seu “estoque” (com a emissão da nota fiscal de entrada, logo após o desembaraço das DI), já ocorre a saída das mesmas mercadorias para os clientes finais.

Pelo exposto acima, a meu ver, a Fiscalização não apresentou prova idônea a embasar suas conclusões, fundadas em especulações e *modus operandi* conhecidos nos casos de ocultação. Tais especulações e *modus operandi* serviriam para reforçar um conjunto probatório apto a comprovar a ocultação. Mas não têm o condão de, por si só, transformarem-se em provas robustas, afinal a interposição fraudulenta comprovada já traz em sua expressão a mensagem: a fraude deve ser provada. Não se pode esquecer que a Fiscalização tem a seu dispor o procedimento legal da busca e apreensão de documentos, procedimento usual na coleta de provas de condutas fraudulentas.

Quanto à sociedade ESTRELA AMÉRICA DO SUL (item 7.3 do Relatório Fiscal, fls. 227 a 252), temos uma situação similar à da ALTOMEX. Vejamos:

- Concluiu assim a Fiscalização após várias tentativas de intimar a ESTRELA a esclarecer suas operações de compras da COMINTER:

Como a maior parte dos documentos/esclarecimentos solicitados não foram entregues pela ESTRELA AMÉRICA DO SUL, esta deixou de comprovar a regularidade na aquisição das mercadorias importadas pela COMINTER. Assim, o conjunto dos diversos elementos apurados por esta fiscalização nos permite concluir que houve a ocultação da ESTRELA AMÉRICA DO SUL nas importações

elencadas no “item 7.3.3 - Das Mercadorias Importadas pela COMINTER e Destinadas a ESTRELA AMÉRICA DO SUL”.

- Duas outras ações fiscais autuaram a ESTRELA AMÉRICA por ocultação, baseadas no não atendimento das intimações.

Continua o Relatório Fiscal:

Verifica-se também um padrão na emissão das NF emitidas pela empresa COMINTER, de forma “casada”, ou seja, tão logo ocorre o desembaraço de uma DI, na mesma data, ou poucos dias depois, também são emitidas as NF-e de saídas das mercadorias para os “compradores finais”, neste caso a ESTRELA AMÉRICA DO SUL.

A nota fiscal de entrada é emitida por mera formalidade pois, na prática, as mercadorias sequer são transportadas até o estabelecimento físico da empresa, seguindo diretamente aos “destinatários finais”.

No caso específico da ESTRELA AMÉRICA DO SUL, as mercadorias destinadas para a empresa foram importadas pela filial da COMINTER localizada em Maceió (0002-31) e desembaraçadas no ALF - Porto de Itaguaí (RJ). Assim, fica claro que as mercadorias, após desembaraçadas, foram direto para a sede da ESTRELA AMÉRICA DO SUL em São Paulo/SP e nem chegaram a passar fisicamente pelo estoque da COMINTER em Maceió/AL, pelo simples fato de não ter havido tempo suficiente para isso, tendo em vista que algumas Notas Fiscais de saída foram emitidas no mesmo dia do desembaraço da mercadoria.

Esse modus operandi é típico de empresas que atuam como interpostas pessoas pois, imediatamente à entrada das mercadorias em seu “estoque” (com a emissão da nota fiscal de entrada, logo após o desembaraço das DI), já ocorre a saída das mesmas mercadorias para os clientes finais.

É pouco crível que uma importadora, em alguns casos em menos de 24 horas, consiga revender todas as mercadorias importadas e em uma proporção exatamente igual para todas as mercadorias da Declaração de Importação. Esse fato indica, com clareza, que os “clientes” já eram predeterminados desde a encomenda das mercadorias do exterior, sendo estes os reais adquirentes das mercadorias.

Vale para a ESTRELA AMÉRICA o que afirmei acima para a ALTOMEX: a meu ver, o conjunto de indícios apurados pela Fiscalização não substitui o seu ônus de apresentar provas mais robustas sobre casos em que existe a acusação de conduta fraudulenta, quando se apura a interposição fraudulenta comprovada.

Diferente é o caso da sociedade AQUA PLASTIC BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO – EIRELI, CNPJ 33.044.909/0001-09 (Item 7.2, fls. 193 a 227). Neste caso, a AQUA PLASTIC assim respondeu aos termos de intimação emitidos pela Fiscalização:

7.2.2.2 Da Negociação com os Fornecedores

Na resposta ao Termo de Início de Procedimento Fiscal e de Intimação EFA I nº 1559/2021 (Anexo 80 – Resposta Termo de Início 1559/2021 – AQUA PLASTIC) a AQUA PASTIC apresentou diversos e-mails nos quais o titular da empresa, o Sr. PAULO JORGE DE OLIVEIRA FELIX, negociava com os fornecedores estrangeiros preços e quantidades das mercadorias a serem importadas.

Abaixo apresentamos alguns exemplos (mensagens):

- Exportador HUASHENG PIPELINE TECHNOLOGY CO., LTD., fl. 197;
- Exportador IT3 ADHESIVOS PARA PROFESSIONALES, fl. 198;
- Exportador PLIMAT - PLASTICOS INDUSTRIALIS MATOS, S.A., fl. 199;

Em resposta ao Termo de Reintimação EFA I nº 1032/2022 (Anexo 82 – Resposta Reintimação 1032/2022 – AQUA PLASTIC) a AQUA PLASTIC apresentou os seguintes esclarecimentos (fl. 200):

5) Apresentar, por escrito, os seguintes esclarecimentos:

a) Informar como a empresa tomou conhecimento dos serviços de comércio exterior prestados pela COMINTER;

O representante legal da Intimada tomou conhecimento dos serviços prestados pela empresa COMINTER através de indicação de agentes de cargas.

b) Apresentar os motivos pelos quais a empresa preferiu utilizar-se dos serviços da COMINTER para realizar parte de suas importações ao invés de realizá-las diretamente;

A Intimada foi obrigada a se utilizar dos serviços prestados pela COMINTER para atender as necessidades e demandas de seus clientes, uma vez que sua habilitação a época para operar no Comércio Exterior era limitada de USD 50.000 (cinquenta mil dólares) semestrais.

c) Informar como foram efetuadas as negociações com os exportadores das mercadorias importadas através da COMINTER. Quem negociou os preços e definiu quais mercadorias e quantidades seriam importadas?

As negociações efetuadas com os exportadores das mercadorias importadas foram feitas diretamente entre o representante legal da AQUA PLASTIC, Paulo Jorge Oliveira Félix, sem qualquer insurgência da COMINTER.

A AQUA PLASTIC deixa bem claro que a negociação das mercadorias com os exportadores era realizada pelos representantes da empresa e que se utilizou dos serviços da COMINTER para realizar as importações pois a empresa não possuía habilitação para operar no comércio exterior com limite suficiente para importar as mercadorias que desejava. Com estas afirmações, não restam mais dúvidas de que a COMINTER ocultou da AQUA PLASTIC em parte de suas importações.

Pelo mostrado acima, a Fiscalização comprovou a interposição fraudulenta da COMINTER ao ocultar a AQUA PLASTIC como real comprador das mercadorias. Tais mensagens eletrônicas e depoimentos por parte da AQUA PLASTIC são provas robustas a provar a

interposição fraudulenta da COMINTER ao ocultar a AQUA PLASTIC. Tais condutas se ajustam perfeitamente ao embasamento legal da interposição fraudulenta comprovada.

Assim, por todo o exposto nesse item, voto por cancelar os lançamentos efetuados sobre a COMINTER, com base na ocultação das sociedades empresárias ALTOMEX e ESTRELA AMÉRICA, por erro material – não subsunção dos fatos às normas aplicadas pela Fiscalização, bem como cancelar as multas por cessão do nome à COMINTER, relativas àquelas duas sociedades.

De outra forma, voto por manter os lançamentos efetuados sobre a COMINTER, com base na ocultação da sociedade AQUA PLASTIC, bem como manter a multa aplicada à COMINTER, por cessão do nome.

MÉRITO – Interposição Fraudulenta Presumida

Para as outras operações de importação fiscalizadas, a base legal utilizada pela Fiscalização, para infligir à RECORRENTE a pena de perdimento das mercadorias importadas, da qual decorreu o lançamento da multa equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas, foi a da interposição fraudulenta presumida, inciso V, segunda parte, do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, em conjunto com os §§ 1º, 2º e 3º do mesmo dispositivo (grifei):

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.

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

(...)

§ 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.

Desta forma, antes da análise dos argumentos da RECORRENTE, é obrigatório verificar se tal interposição fraudulenta presumida foi demonstrada pela Fiscalização, no sentido da não comprovação, por parte da RECORRENTE, da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos empregados em suas operações de importação. Afinal, o ônus da prova nesse tipo de

interposição fraudulenta, a presumida, é da RECORRENTE, diferentemente da interposição fraudulenta comprovada, quando esse ônus é da Fiscalização.

A sequência apresentada abaixo, retirada do Relatório Fiscal, das fls. 141 a 146, traz luz quanto à comprovação ou não, por parte da RECORRENTE, da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos empregados em suas operações de importação (grifei):

6.9 DOS EXTRATOS BANCÁRIOS DA COMINTER

(...)

Para esclarecimento dos pontos aqui apresentados, a COMINTER foi intimada e reintimada diversas vezes a apresentar cópias dos seus extratos bancários, conforme se pode verificar nº “item 6.1 – Das Intimações Fiscais”.

Como a empresa não apresentou seus extratos bancário de forma completa, a fiscalização solicitou a emissão de Requisição de Movimentação Financeira - RMF aos bancos que declararam, através da e-Financeira, terem tido a COMINTER como cliente, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto nº 3724/2001 e observada a Portaria RFB nº 2047/2014.

(...)

A RMF nº 0819500-2021-00218-0, referente a Caixa Econômica Federal, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo 45 – RMF e Extratos CEF”.

A RMF nº 0819500-2021-00219-9, referente ao Banco Itaú S/A, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo x46 – RMF e Extratos Itaú”.

A RMF nº 0819500-2021-00220-2, referente ao Banco Bradesco S/A, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo 47 – RMF e Extratos Bradesco”.

A RMF nº 0819500-2021-00221-0, referente ao Banco Central do Brasil, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo 48 – RMF e Extratos Banco Central do Brasil”.

A RMF nº 0819500-2021-00222-9, referente ao Banco do Brasil, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo 49 – RMF e Extratos Banco do Brasil”.

A RMF nº 0819500-2021-00223-7, referente ao Bradesco Santander Brasil S/A, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo 50 – RMF e Extratos Santander”.

A RMF nº 0819500-2021-00224-5, referente a J. Safra Corretora de Valores e Câmbio Ltda, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo 51 – RMF e Extratos Corretora Safra”.

A RMF nº 0819500-2021-00225-3, referente a Banco Master S/A, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo 52 – RMF e Extratos Banco Master”.

A RMF nº 0819500-2021-00226-1, referente a Banco Safra S/A, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo 53 – RMF e Extratos Banco Safra”.

A RMF nº 0819500-2021-00227-0, referente a Banco da Amazônia S/A, e a resposta da instituição financeira e/ou os extratos correspondentes, encontram-se no “Anexo 54 – RMF e Extratos Banco da Amazônia”.

A partir dos dados recebidos em resposta as RMFs emitidas, em especial a RMF direcionada ao Banco Central do Brasil – BACEN, verificou-se que a COMINTER fechou 111 contratos de câmbio para pagamento de importações, no valor de US\$ 5.623.292,64 (R\$ 26.345.658,72), entre maio de 2019 e dezembro de 2020, conforme segue (Anexo 55 – Listagem Contratos de Câmbio):

(...)

A título comparativo, a COMINTER registrou entre 07/2018 e 12/2020 290 Declarações de Importação – DIs, com valor aduaneiro declarado de R\$ 27.445.512,70. **Portanto, os contratos de câmbio fechados pela empresa são compatíveis com o volume importado.**

Conforme detalhado no “item 6.7 – Das Notas Fiscais Emitidas pela COMINTER e da Identificação dos Reais Adquirentes”, a **COMINTER emitiu Notas Fiscais de venda de mercadorias para 195 participantes entre julho de 2018 e dezembro de 2020, com valor total de R\$ 43.547.835,97**, sendo todos os participantes pessoas jurídicas.

Diante das diversas inconsistências mencionadas no presente relatório a respeito das operações de comércio exterior da COMINTER, **restaria a esta fiscalização saber a origem dos recursos financeiros que foram enviados ao exterior**, com intuito de identificar elementos que poderiam confirmar a prática de ocultação dos reais adquirentes nas importações realizadas pela COMINTER.

Para isso, montamos uma lista de CNPJs que injetaram dinheiro na COMINTER entre 07/2018 e 12/2020. Essa lista, que consta da planilha do “Anexo 56 – Empresas Injetoras Recursos COMINTER”, **tem um total de R\$ 28.819.095,80 de depósitos identificados de 233 empresas diferentes.**

No “Anexo 56 – Empresas Injetoras Recursos COMINTER” também foi feito um batimento entre as empresas que injetaram recursos na COMINTER e aquelas para quem a COMINTER emitiu NF-e de venda ou revenda. Nesse batimento, das 195 empresas para quem a COMINTER emitiu NF-e de venda ou revenda, apenas 15 injetaram recursos na COMINTER. Em termo de valores, dos R\$ 28.819.095,80 injetados na COMINTER apenas R\$ 10.852.520,73 tem contrapartida em Notas Fiscais de saída emitidas pela empresa.

Ou seja: a maior parte dos recursos identificados recebidos nas contas bancárias da COMINTER não foi realizado a título de recebimento de clientes.

Foi montada também uma lista de CNPJs que receberam dinheiro da COMINTER entre 07/2018 e 12/2020. Essa lista, que consta da planilha do “Anexo 57 – Empresas Recebedoras Recursos COMINTER”, tem um total de R\$ 44.040.983,74 de transferências de recursos da COMINTER para 65 outras empresas estabelecidas em território nacional.

Duas empresas chamam a atenção por terem recebido expressivos valores da COMINTER no período fiscalizado:

- ATP SOLUÇOES FINANCEIRAS EM CRÉDITO E COBRANÇA LTDA, CNPJ 17.173.019/0001-32, recebeu R\$ 28.247.748,70;
- SERVOSBIT SERVIÇOS DIGITAIS LTDA, CNPJ 15.418.067/0001-18, recebeu R\$ 11.747.006,86.

No “Anexo 57 – Empresas Recebedoras Recursos COMINTER” foi feito também um batimento entre as empresas que receberam recursos da COMINTER e aquelas que emitiram NF-e de venda ou revenda para a COMINTER.

Conforme já relatado no “item 6.7 – Das Notas Fiscais Emitidas pela COMINTER e da Identificação dos Reais Adquirentes”, só tivemos 3 empresas que emitiram NF-e de venda ou revenda para a COMINTER no período fiscalizado. E, com o batimento que realizamos, não encontramos transferências de valores nas contas bancárias da COMINTER para nenhuma dessas empresas.

Ou seja: é óbvio que as transferências de recursos da COMINTER para outras empresas NÃO ocorreram a título de pagamento de fornecedores.

Ressalta-se que não foram localizadas NFs emitidas pelas empresas APT SOLUÇÕES FINANCEIRAS e SERVOSBIT em favor da COMINTER.

De todo o exposto, ficaram cristalizadas as seguintes situações:

- A RECORRENTE, reiteradamente, não respondeu às intimações produzidas pela Fiscalização, para comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência de recursos utilizados em suas atividades;
- A RECORRENTE, no período fiscalizado, emitiu notas fiscais de venda no valor total de R\$ 43.547.835,97, mas, no mesmo período, o aporte de recursos em suas contas bancárias foi de R\$ 28.819.095,80. Uma diferença de R\$ 14.728.742,20.
- Das 195 sociedades empresárias compradoras das mercadorias importadas pela COMINTER, apenas 15 injetaram dinheiro nas contas bancárias da RECORRENTE, sendo que, em valores, apenas R\$ 10.852.520,73 dos R\$ 28.819.095,80 injetados na RECORRENTE no

período fiscalizado. Como se explica o fato de 180 clientes não terem injetado recursos na RECORRENTE? Como se explica a falta de comprovação para R\$ 17.966.575,10?

- Ainda, do total vendido, R\$ 43.547.835,97, existe comprovação para apenas R\$ 10.852.520,73, uma inadimplência de R\$ 32.695.315,20, ou de 75%.
- No período fiscalizado, a RECORRENTE injetou R\$ 44.040.983,74 em 65 outras empresas estabelecidas em território nacional. Mas como se explica a diferença negativa de R\$ 15.221.887,90 entre o que ela injetou e os R\$ 28.819.095,80 que nela foram injetados?
- A RECORRENTE injetou R\$ 39.994.755,60 em apenas duas sociedades empresárias, sem comprovação alguma da origem desses pagamentos.

Não há, assim, como não concordar com a Fiscalização, quando esta afirma (grifei):

Assim, não conseguimos identificar a quem realmente pertenciam a maior parte os recursos financeiros movimentados pela COMINTER. **A empresa, apesar de intimada diversas vezes, não comprovou a origem, a disponibilidade e a efetiva transferência dos recursos empregados em suas operações de comércio exterior, configurando-se como interposição fraudulenta** (§2º, art. 23 Decreto-Lei nº 1.455/76) e ficando, portanto, sujeita à multa prevista no §3º, art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76 em relação as mercadorias importadas para as quais esta fiscalização não identificou seus reais adquirentes.

A bem da verdade, a Fiscalização, mesmo sem a ajuda da RECORRENTE, mostrou que esta tinha recursos, mas também mostrou a incompatibilidade contábil e financeira desses recursos. Ficaram muitas perguntas sem respostas, situação inaceitável em operações comerciais lícitas. Caberia então à RECORRENTE a comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência desses recursos, tarefa que ela não logrou êxito, pois se eximiu de exercer o seu direito de defesa, malgrado as tantas oportunidades oferecidas pelo Fiscalização.

Desta forma, tenho por minha convicção que a RECORRENTE não comprovou a origem, a disponibilidade e a transferência dos recursos utilizados em suas operações de importação.

Comprovado o elemento essencial do tipo da base legal utilizada pela Fiscalização, ou seja, a não comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos utilizados em suas operações de importação, agora sim os outros elementos indiciários apresentados durante todo o Relatório Fiscal servem para fortalecer a presunção de interposição fraudulenta, pois demonstram o *modus operandi* desse tipo de fraude. São eles:

- Falta de capacidade operacional da RECORRENTE, fls. 152 e ss., conforme relato da Fiscalização;

A COMINTER não possui capacidade física, logística, e de recursos humanos para realização das atividades realizadas no período fiscalizado, essencialmente, pelos seguintes fatos:

- Falta de estrutura física – a empresa está instalada em duas salas comerciais (matriz e filial);
- Falta de recursos humanos - seu quadro de pessoal conta apenas com os dois sócios administradores e um funcionário (estabelecido na filial e que não desempenha nenhuma atividade operacional na empresa);
- Falta de recinto de armazenagem - apesar da enorme quantidade de mercadorias importadas nos anos 2018 a 2020, a empresa não possui recinto de armazenagem próprio e efetua pagamentos irrisórios relativos à disponibilização de espaços nunca utilizados, uma vez que as mercadorias sairiam diretamente dos recintos alfandegados para os clientes;
- Falta de comprovação das negociações comerciais com o exportador estrangeiro -seriam integralmente realizadas por “brokers” ou “traders”, remunerados pelos fornecedores;
- Falta de estrutura de vendas – a empresa não possui lojas físicas, não conta com vendedores (independentemente do tipo de vínculo mantido), não possui plataforma de vendas online (em seu website nem mesmo há indicação de que se trata de uma empresa que comercializa mercadorias) e não possui local para exposições de mercadorias;
- Falta de estrutura logística - os próprios clientes contratariam e arcariam com os custos de contratação de serviços de transporte para as mercadorias nacionalizadas, pois já retirariam as mercadorias diretamente dos recintos alfandegados.
- Notas fiscais de entrada e de saída emitidas na mesma data, logo após o desembaraço das mercadorias;
- Não atendimento ou atendimento insuficiente aos Termos de Intimação emitidos pela Fiscalização;
- 131 (cento e trinta e uma) NCM diferentes dos produtos importados;
- Não apresentação de qualquer prova de negociação entre a RECORRENTE e seus fornecedores estrangeiros.

Desta forma, a Fiscalização conseguiu demonstrar o perfeito ajuste entre os fatos narrados por ela e os elementos essenciais do tipo exigidos pelo inciso V, segunda parte, do artigo 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, em conjunto com os §§ 1º, 2º e 3º do mesmo dispositivo: a não comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos utilizados em suas operações de importação, tudo isso somado ao *modus operandi* utilizado pela RECORRENTE nessas operações. É a jurisprudência desse Conselho:

Processo nº 10909.722200/2018-84

Recurso Voluntário Acórdão nº 3002-002.766 – 3^a Seção de Julgamento / 2^a Turma Extraordinária

Sessão de 16 de agosto de 2023

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2018

OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS RECURSOS. FATO PRESUNTIVO DA INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. IN 228/2002. AUSÊNCIA DE RESPOSTA. FINALIZAÇÃO SUMÁRIA.

A falta de comprovação da origem e disponibilidade dos recursos utilizados na operação de importação caracteriza, por presunção, a prática da interposição fraudulenta no comércio exterior, definida no §2º do artigo 23 do Decreto-lei n. 1.455/1976, com a redação dada pelo artigo 59 da Lei n. 10.637/2002

Assim, tendo em mente que ficou demonstrada pela Fiscalização a interposição fraudulenta presumida, levada a efeito pela RECORRENTE, passamos à análise de seus argumentos e pedidos, quanto ao mérito.

Folha 16603:

III – DO MÉRITO

III.1 – Da Impossibilidade de Manutenção da Presunção de Interposição Fraudulenta – Não Preenchimento dos Requisitos da Norma Presuntiva

(...)

Voltando os olhos para o contexto destes autos e como narrado na exposição fática, a RECORRENTE esclareceu, desde o princípio, que atuava junto ao mercado externo por conta própria, visando a aquisição de bens e mercadorias que seriam revendidos em território nacional.

Para comprovar, de forma cabal, a natureza de suas operações, fora carreada aos autos a vasta documentação de fls. 8594/12810, constituída, exemplificativamente, de

- Declarações de Importação;
- Comercial Invoice;
- Packing List;
- Bill of Landing
- Notas fiscais de entrada e de venda

Com efeito, os documentos supracitados não deixam dúvida acerca da negociação da RECORRENTE, junto aos seus fornecedores estrangeiros, para aquisição da miscelânea de produtos que se dedica a revender em território nacional.

Afinal, são tratativas comerciais e documentos fiscais, elaborados em nome próprio, revelando, assim, sua condição de adquirente dos produtos importados.

Todos os documentos elencados pela RECORRENTE são documentos produzidos após uma negociação com o seu fornecedor estrangeiro, são a comprovação da finalização da negociação, sem tal negociação, esses não existiriam. A Fiscalização ofereceu diversas oportunidades durante o procedimento fiscal, para que a RECORRENTE apresentasse alguma prova dessas negociações, como mensagens eletrônicas, por exemplo, demonstrando a negociação de preços, quantidades, prazos de entrega etc. A RECORRENTE não apresentou nenhuma prova dessas negociações, apenas informou que tinha uma pessoa, um “broker” ou um “trader”, a serviço dos fornecedores estrangeiros, que faziam a intermediação, mas também não apresentou prova alguma das negociações desses “broker” ou “trader”.

Sendo assim, não procedem os argumentos da RECORRENTE, para provar que era ela quem negociava suas mercadorias, demonstrando a sua condição de adquirente dos produtos importados. Não esqueçamos do caso da AQUA PLASTIC, quando ficou comprovado que quem negociava com o exterior era a AQUA PLASTIC, real adquirente das mercadorias, e não a RECORRENTE.

Folha 16606:

III.1.a – Origem Lícita e Conhecida dos Produtos Adquiridos pela RECORRENTE no Mercado Externo

De início, é preciso enfatizar que não há, como nunca houve, qualquer questionamento ou dúvida quanto à origem das mercadorias que a RECORRENTE adquiriu no exterior, por conta própria, visando a revenda em território nacional.

Nesse sentido, imperioso repisar que o próprio Termo de Verificação Fiscal asseverou que um dos objetivos da ação fiscal era, justamente, averiguar a licitude e procedência das mercadorias importadas pela RECORRENTE:

Equivocada está a RECORRENTE, pois, no Termo citado por ela, a questão da licitude é em relação aos recursos empregados em suas operações, não quanto à origem das mercadorias. Tal assunto não foi objeto da Fiscalização. No Relatório Fiscal há menção apenas das diferentes origens das mercadorias importadas.

Folha 16607:

III.1.b – Disponibilidade e Transferência de Recursos Empregados nas Operações do Comércio Exterior

Noutro giro, insta rememorar que a RECORRENTE demonstrou, também, que dentro da arquitetura de sua operação, dispunha dos recursos financeiros para fazer frente às despesas incorridas com as importações que realizara, bem como que disponibilizou os produtos conforme a demanda – muitas vezes assaz dinâmica – a que estava sujeita, restando inequívoco o vínculo existente entre a receita auferida e as vendas que foram realizadas.

Não tem razão a RECORRENTE. Iniciei este voto, na parte sobre a interposição fraudulenta presumida, já pela análise da comprovação ou não da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos empregados em suas importações. Nessa análise, a Fiscalização demonstrou que:

- A RECORRENTE não comprovou a origem desses recursos. A Fiscalização verificou a origem dos recursos de vendas de apenas 15 dos 195 clientes da RECORRENTE, não ela. Tal verificação foi de pouco menos de 37,7% dos recursos aportados em suas contas correntes: R\$ 10.852.520,73, de um total de R\$ 28.819.095,80;
- Novamente, não foi a RECORRENTE quem comprovou a disponibilidade de recursos, mas sim a Fiscalização, mesmo assim, no período fiscalizado, a RECORRENTE emitiu notas fiscais de venda no valor total de R\$ 43.547.835,97, mas, no mesmo período, o aporte de recursos em suas contas bancárias foi de R\$ 28.819.095,80, sendo que destes, apenas R\$ 10.852.520,73 tinha origem em notas fiscais de venda. Uma diferença de R\$ 14.728.742,20 entre os aportes e o comprovado, e uma diferença de R\$ 32.695.315,20 entre o vendido e o recebido, implicando uma inadimplência de 75%;
- Não é consistente a declaração “restando inequívoco o vínculo existente entre a receita auferida e as vendas que foram realizadas”, as receitas auferidas, comprovadamente (pela Fiscalização), foram de apenas 15 clientes, dos 195 existentes no período fiscalizado, restando comprovar a origem dos outros R\$ 17.966.575,10;
- Somado a todas as situações acima, existe a inexplicada discrepância entre os recursos aportados pela RECORRENTE para apenas duas sociedades empresárias, no valor total de 39.994.755,60. Veja-se que no período fiscalizado, além das transferências a essas duas sociedades, a RECORRENTE ainda liquidou R\$ 26.722.783,31 em contratos de câmbio (fl. 144), perfazendo um total de R\$ 66.717.538,90. Qual a origem de todo esse capital? Essa resposta não foi oferecida pela RECORRENTE.

Assim, a Fiscalização mostrou que a RECORRENTE, no período fiscalizado, dispunha de recursos, mas qual a origem desses recursos, como foram eles transferidos para a RECORRENTE? A RECORRENTE falhou na comprovação da origem, da disponibilidade (a Fiscalização mostrou) e da transferência de seus recursos empregados. Assim, os argumentos acima analisados não merecem acolhimento.

Das fls. 16608 a 16614, a RECORRENTE alega provar, por “amostragem” a vinculação de todas as operações aos pagamentos recebidos de seus clientes, apresentando os

respectivos extratos bancários. Apesar de esses extratos não terem sido apresentados em sede de impugnação e, portanto, não terem sido analisados pela DRJ 09, eu os analisei.

Essa amostragem não conseguiu afastar a materialidade demonstrada pela Fiscalização da não comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência de recursos utilizados pela RECORRENTE, pois essa amostragem apenas traz pagamentos já identificados pela Fiscalização.

Já nas fls. 16614 a 16619, a RECORRENTE inova ao trazer o argumento de que, no máximo, houve erro no tipo de importação, de que ao invés de importação própria, as importações poderiam ser consideradas por encomenda, afastando a conduta fraudulenta em suas operações. Tal argumentação não foi oferecida em primeira instância, não podendo então dela se tomar conhecimento em sede recursal.

Sobre o momento de produção da prova, é a jurisprudência desse Conselho:

Processo nº 10830.908907/2012-41

Acórdão nº 3401-003.560 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária

Sessão de 25 de abril de 2017

MOMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. ARTIGOS 16 E 17 DO DECRETO Nº 70.235/1972.

Seguindo o disposto no artigo 16, inciso III e parágrafo 4º, e artigo 17, do Decreto nº 70.235/1972, a regra geral é que seja apresentada no primeiro momento processual em que o contribuinte tiver a oportunidade, seja na apresentação da impugnação em processos decorrentes de lançamento seja na apresentação de manifestação de inconformidade em pedidos de restituição e/ou compensação, podendo a prova ser produzida em momento posterior apenas de forma excepcional, nas hipóteses em que "a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; b) refira-se a fato ou a direito superveniente; c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos", sob pena de preclusão.

Continuo então na análise dos argumentos e dos pedidos da RECORRENTE.

Fl. 16619:

III.2 – Da Inexistência de Fraude e Não Configuração de Danos ao Erário

(...)

Pois bem. A simulação deriva de conduta realizada através de um conluio das partes negociantes, para realizarem, dolosamente, um negócio cuja forma simulada seja utilizada para ocultar substância inexistente ou absolutamente incompatível com a causa típica da forma praticada, com o objetivo de prejudicar terceiros, através da aposição de elementos falsos nas declarações negociais.

Razão pela qual não bastaria prova de que houve a ocultação do real adquirente para que se configure a interposição fraudulenta.

Assentadas tais premissas, uma vez infirmada a presunção de interposição fraudulenta em desfavor da RECORRENTE, cabia à fiscalização responsável pela lavratura do auto de infração guerreado comprovar, mais do que a fraude resultante de uma eventual ação ou omissão da RECORRENTE, o seu inequívoco intuito de promover simulacro, mancomunada com seus clientes (“reais adquirentes”), a fim, deliberadamente, prejudicar o Fisco.

Tem razão a RECORRENTE, tanto é assim que naqueles dois casos em que a Fiscalização afirmou ter identificado o ocultado (ALTOMEX e ESTRELA AMÉRICA), tratando-se de interposição fraudulenta comprovada, votei por cancelar os respectivos lançamentos justamente em razão de a Fiscalização não ter provado a participação dos supostos ocultados. Diferente foi o caso da AQUA PLASTIC. Neste, a Fiscalização comprovou a condição de ocultado daquela sociedade.

Mas aqui, nesta análise de mérito, estou a tratar da interposição fraudulenta presumida, onde a não comprovação da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos é suficiente para a subsunção à presunção. A Fiscalização, além de demonstrar a perfeita caracterização do tipo incorrido, ainda fortificou tal presunção por meio de inúmeros elementos dos *modus operandi* existentes em interposições fraudulentas, seja a comprovada ou a presumida. Desta forma, os argumentos acima da RECORRENTE não cabem nessa análise de mérito, tampouco os abaixo, pelo que aqui expliquei.

No entender do Fisco, o simples fato de alegar, açodadamente, que a RECORRENTE não dispunha de capacidade econômica e operacional para fazer frente às importações que promovera alçaria tal elemento indiciário ao status de legitimador da presunção da fraude e simulação perpetrada dolosamente pela RECORRENTE.

Nas folhas seguintes, até a folha 16625, a RECORRENTE continua a discorrer sobre a interposição fraudulenta comprovada. Este tipo de interposição já foi por mim analisado.

Vai à frente a RECORRENTE.

Fl. 16625:

III.3 – Da Inaplicabilidade da Penalidade Prevista no artigo 33 da Lei 11.488/2007

No mesmo diapasão do quanto dantes argumento a imposição da penalidade prevista no artigo 33 da Lei 11.488/2007, pela suposta cessão de nome e documentos da RECORRENTE para acobertamento dos reais adquirente de mercadorias importadas – empresas ALTOMEX COMÉRCIO DE PRESENTES; AQUA PLASTIC BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO – EIRELI e ESTRELA AMÉRICA DO SUL COMÉRCIO IMP E EXP LTDA –, também não deve prosperar.

Insta rememorar que, para imputá-la à RECORRENTE, a fiscalização asseverou que, a despeito de identificá-las, à exceção da empresa AQUA PLASTIC, as demais

empresas quedaram-se silentes quanto intimadas a prestar informações a fiscalização empreendida em face da RECORRENTE, dando azo à mais uma presunção acerca da irregularidade das operações, baseado no modus operandi supostamente doloso engendrado pelas empresas em comento:

A RECORRENTE tem razão, mas este tipo de interposição já foi por mim analisado. Importante deixar claro que nesse item, outra vez a RECORRENTE inova na questão probatória, quando apresenta extratos bancários que não foram apreciados em sede de impugnação.

A partir da fl. 16631, a RECORRENTE trata da solidariedade passiva de seus sócios. Como dessa parte do Recurso não tomei conhecimento, por serem eles revéis em primeira instância, deixo de analisar seus argumentos.

Por fim, esses foram os pedidos trazidos neste Recurso Voluntário pela RECORRENTE:

IV – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, a RECORRENTE pugna que seu Recurso Voluntário seja CONHECIDO e PROVIDO, reformando-se, in toto, o V. Acórdão nº 109.017-006, a fim de que:

i) preliminarmente, seja reconhecida a nulidade, por vício material insanável, do lançamento de ofício vergastado.

Todavia, na hipótese de a preliminar arguida restar superada, o que se admite em caráter meramente argumentativo, no mérito, a RECORRENTE propugna, ainda ...

Quanto ao item (i), votei por cancelar aqueles lançamentos referentes às sociedades ALTOMEX e ESTRELA AMÉRICA, por não comprovação da participação dos ocultados, e manter os lançamentos referentes à sociedade AQUA PLASTIC, por ter a Fiscalização comprovado a efetiva participação daquela sociedade na condição de ocultada.

ii) seja cancelada a penalidade decorrente do parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto-Lei 1.455/76, uma vez demonstrado o não preenchimento dos requisitos autorizadores da presunção de interposição fraudulenta de terceiros, bem assim comprovado que a operação engendrada pela RECORRENTE reveste-se das características de importação por encomenda e, uma vez conhecidos os destinatários, não houve prova, pelo Fisco, do dolo específico empregado pela RECORRENTE e seus clientes para simular as operações de importação e, consequintemente, lesar o Erário e a fiscalização aduaneira;

Quanto ao item (ii), voto por negar provimento ao Recurso, visto que a Fiscalização demonstrou a não comprovação, por parte da RECORRENTE, da origem, da disponibilidade e da transferência dos recursos empregados em suas importações, inclusive elencando diversas condutas da RECORRENTE presentes nos *modus operandi* de interposições fraudulentas. Quanto à segunda parte do item (ii), como explicado acima, esse argumento, o da importação por encomenda, não foi oferecido à instância *a quo*.

iii) seja cancelada a penalidade aplicada com esteio no artigo 33 da Lei 11.488/2007, em relação às operações realizadas com as empresas Altomex Comércio de Presentes; Aqua Plastic Brasil Importação e Exportação – Eireli e Estrela América do Sul Comércio Imp. E Exp. Ltda., dada a ausência de comprovação da prática de atos dolosos pela RECORRENTE, nos termos destas razões recursais e, finalmente

Quanto ao item (iii), votei por afastar a aplicação da multa por cessão de nome à RECORRENTE, em relação às sociedades empresárias ALTOMEX e ESTRELA AMÉRICA, mas mantê-la em relação à sociedade AQUA PLASTIC, pelos motivos lá explicados.

iv) seja afastada a responsabilidade tributária imputada aos sócios da RECORRENTE.

Quanto ao item (iv), este ficou prejudicado, pois dos respectivos Recursos não tomei conhecimento.

Desta forma, voto por conhecer do Recurso voluntário da sociedade COMINTER, para dar-lhe provimento parcial, cancelando os autos de infração relativos às sociedades ALTOMEX e ESTRELA AMÉRIA, mantendo o restante dos lançamentos. Em relação aos solidários ABEL NOVAIS e PAULO ROBERTO ARATI, voto por não conhecer de seus Recursos, por terem sido revéis em primeira instância.

É como voto.

Resumo

Voto por: (i) não conhecer dos Recursos Voluntários apresentados pelos sócios Abel Novais e Paulo Roberto Arati, por terem sido revéis em primeira instância; e (ii) conhecer do Recurso Voluntário apresentado pela Sociedade Empresária COMINTER Brasil Importação e Exportação Ltda., para rejeitar a preliminar de nulidade do Auto de Infração e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para cancelar o lançamento da multa substitutiva à penalidade de perdimento, prevista no § 3º do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976, e da multa por cessão de nome, prevista no art. 33 da Lei nº 11.488, de 2007, referentes às sociedades ALTOMEX e ESTRELA AMÉRICA.

Assinado Digitalmente

ANSELMO MESSIAS FERRAZ ALVES