



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.720504/2015-54
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.095 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado OITO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2014

ESTABELECIMENTO IMPORTADOR. SAÍDA DE PRODUTOS IMPORTADOS DIRETAMENTE. SUJEIÇÃO PASSIVA.

O estabelecimento importador de produtos estrangeiros é contribuinte do IPI em relação às saídas de tais produtos, independentemente de operar exclusivamente no varejo, excludente que se aplica unicamente a estabelecimentos que não tenham importado os produtos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Tatiana Midori Migiyama (relatora), que não conheceu do recurso. No mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Tatiana Midori Migiyama (relatora), Valcir Gassen e Érika Costa Camargos Autran, que lhe negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(documento assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra acórdão nº 3301-004.854, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2014

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

A suposta imprecisão do MPF, ainda que impedisse a precisa identificação temporal para o seu encerramento, não implicaria a sua nulidade e do correlato lançamento, uma vez que não trouxe prejuízo às defesas dos contribuintes e, ainda, porque a data do termo final do MPF tem implicações para fins de resgate da espontaneidade do contribuinte (art. 7º, § 2º do Decreto 70.235/72) e para a configuração da decadência do crédito tributário, mas não para a sua validade formal.

DENEGAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM JULGAMENTO DA DELEGACIA REGIONAL DE JULGAMENTO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A denegação de sustentação oral em sede de julgamento realizado pela Delegacia Regional de Julgamento não viola o devido processo legal e seus consectários lógicos (contraditório e ampla defesa), uma vez que tais valores jurídicos não são absolutos e devem ser conjugados com outros valores

jurídicos também tutelados pelo ordenamento constitucional, tais como celeridade e duração razoável do processo. Ademais, não há previsão legal para tal sustentação oral em sede de DRJ. Precedentes do STF.

ALTERAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. INEXISTÊNCIA.

Haveria alteração de critério jurídico se a decisão recorrida intentasse promover a alteração dos fundamentos fático jurídicos que sustentaram a acusação fiscal, o que inexiste no caso em tela.

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. PROVA

O vasto e elucidativo acervo probatório produzido pelos recorrentes nos autos é suficiente para demonstrar a inexistência de interposição fraudulenta comprovada no caso em espécie. Em verdade, o que existe são atividades lícitas, promovidas em compasso com as ideias de livre iniciativa privada e autonomia de vontade, sem qualquer mácula de caráter aduaneiro e/ou fiscal. Logo, não há que se falar em incidência de diferenças de IPI nas operações fiscalizadas.”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- A fiscalização demonstrou que a OITO BRASIL era a verdadeira destinatária de mercadorias que foram importadas pela GLIKIMPORT.
- Dentre as inúmeras provas colhidas pela fiscalização, assume relevância os dados constantes na contabilidade e nos extratos bancários da GLIKIMPORT, por demonstrar claramente a transferência de recursos oriundos da OITO BRASIL em data e valores muito próximos dos custos das importações analisadas.
- Estes elementos demonstram claramente que as importações eram financiadas pela OITO BRASIL, que, ressalte-se, era a única adquirente das mercadorias importadas;
- Comprovada a interposição fraudulenta na importação de mercadorias, com a ocultação do real adquirente, deve ser mantido o lançamento das diferenças de IPI apuradas pela fiscalização nestes autos.

Em despacho às fls. 6814 a 6818, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Agravo ao r. despacho foi interposto pela Fazenda Nacional, sendo, em despacho de agravo às fls. 6836 a 6845, acolhido para dar seguimento ao importador ostensivo para financiamento das operações de importação, mediante depósitos bancários e pagamentos efetuados em datas próximas e em valores equivalentes.

Contrarrazões foram apresentadas pelo sujeito passivo e pela Glikimport Comércio Imp. E Exp de Cosméticos Ltda (GLIKIMPORT), que trouxe, entre outro, que:

- O recurso não pode ser conhecido;
- Quanto ao mérito, conforme se extrai do histórico do presente processo, a acusação fiscal sustentou a ideia de que a Recorrida Glikimport teria cedido o seu nome à Recorrida Oito Brasil e, assim o fazendo, teria afastado essa empresa da condição de equiparada a industrial: (i) haveria confusão entre os endereços das duas Recorridas, os seus quadros societários contemplariam os mesmos sócios e, além disso, teriam os mesmos procuradores; (ii) todos os produtos de origem importada adquiridos pela Recorrida Glikimport seriam revendidos à Recorrida Oito Brasil; e (iii) a Recorrida Glikimport teria as suas operações financiadas pela Recorrida Oito Brasil;
- As acusações e os supostos indícios que lhe dariam suporte foram derrubados pelo conjunto probatório reunido pelas Recorridas, que incluiu: (a) descrição do histórico da fiscalização, donde constavam diversos esclarecimentos prestados pelas Recorridas; (b) laudo técnico-contábil de verificação de inconsistências dos autos de infração, acompanhados de farta documentação de suporte; (c) comprovantes de estrutura e procedimentos de importação e distribuição de produtos concorrentes; e (d) laudo pericial complementar de fls. 3283/3468;
- Todos esses elementos levaram o colegiado entender, por unanimidade de votos, que há “robusto conjunto probatório, que demonstra de forma cabal

que a recorrente (Oito) e a responsável solidária (Glikimport) eram independentes sob os pontos de vista operacional e financeiro, praticando atividades empresariais distintas, o que justifica plenamente existirem, sob o ponto de vista legal, sob pessoas jurídicas diferentes.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que não devo conhecê-lo – o que, para melhor elucidar, recorro o acórdão recorrido:

- Ementa:

“[...]

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO. PROVA

O vasto e elucidativo acervo probatório produzido pelos recorrentes nos autos é suficiente para demonstrar a inexistência de interposição fraudulenta comprovada no caso em espécie. Em verdade, o que existe são atividades lícitas, promovidas em compasso com as ideias de livre iniciativa privada e autonomia de vontade, sem qualquer mácula de caráter aduaneiro e/ou fiscal.

Logo, não há que se falar em incidência de diferenças de IPI nas operações fiscalizadas.”

- Voto:

“[...]

Há robusto conjunto probatório, que demonstra de forma cabal que a recorrente (Oito) e a responsável solidária (Glikimport) eram independentes sob os pontos de vista operacional e financeiro, praticando atividades empresariais distintas, o que justifica plenamente existirem, sob o ponto de vista legal, sob pessoas jurídicas diferentes.

Em diversas ocasiões, manifestei-me por não acatar alegações da fiscalização, que tinham como objetivo descaracterizar negócios e/ou pessoas jurídicas, em razão de pertencerem aos mesmos sócios, terem negócios que se apresentavam em uma mesma cadeia produtiva ou existirem mútuos ou outro tipo de transferência de recursos, ao invés de recorrerem ao mercado financeiro, onde os juros são geralmente muito altos, o que é comum em um mesmo grupo econômico, em que se procura a otimização do fluxo financeiro.

Também rechaço a idéia que geralmente paira sobre contendas desta natureza, ao arrepio da faculdade conferida pela Constituição Federal aos empresários de livremente se organizarem, de que é no mínimo suspeito a organização de negócios, quando o formato não é aquele que redundaria na mais onerosa carga tributária.

Enfim, no caso tela, além de irrefutavelmente comprovado, reputo como absolutamente plausível haver uma atividade de importação, com todo o expertise comercial e logístico de que necessita, separada, para todos fins legais, da prática da venda no varejo, que por óbvio, requer a reunião de outros conhecimentos.

[...]

II. Do Mérito

34. Ainda preliminarmente, os contribuintes alegam a nulidade da decisão recorrida, uma vez que a mesma não teria analisado o farto acervo probatório acostado com as com as impugnações. Entendo, todavia, que tal questão se confunde com o mérito, motivo pela qual será tratada no presente tópico.

(i) Das provas e contraprovas produzidas nos autos

35. Neste momento do presente voto é indispensável analisar se houve ou não em concreto a chamada interposição fraudulenta a configurar, pois, o acobertamento da empresa Oito Brasil pela cessão de nome da empresa Glikimport. Assim, a presente decisão necessariamente perpassa pela ponderação acerca das provas realizadas pela fiscalização e das contraprovas produzidas pelos Recorrentes.

36. Nesse sentido, insta aqui destacar que a fiscalização pauta a acusação de interposição fraudulenta com base nos seguintes elementos fático jurídicos:

(i) confusão entre os endereços da Glikimport e Oito Brasil, uma vez que no endereço da importadora cadastrado perante a RFB seria apenas o seu armazém para o estoque das mercadorias importadas, sendo o seu escritório no prédio ao lado, no mesmo estabelecimento em que situada a Oito Brasil;

(ii) que o quadro societário de ambas empresas autuadas apresentam os mesmos sócios, i.e, as pessoas de Natália Amadeu Landsberger Glik e Cristiane Amadeu Vasconcelos;

(iii) que ambas empresas autuadas possuem os mesmo procuradores, i.e., os Srs. Renato Santos Telles Rudge, Brunno Amadeu Muniz Barreto Romano e Cláudio Cabido Vasconcelos, os quais possuem poderes para, isoladamente, independente da ordem de nomeação, tratar e resolver sobre qualquer assunto, negócio e interesse das outorgantes, podendo praticar, resumidamente, entre outros, os seguintes atos: movimentar contas bancárias, emitir e endossar cheques, representa-las perante Repartições Públicas, dentre outras atividades;

(iv) que todos os produtos adquiridos mediante importação pela empresa Glikimport são revendidos apenas para a empresa Oito Brasil, já que está última é a encarregada de distribuir no Brasil os produtos das marcas L'anza e Paul Mitchell.

Assim, a Oito Brasil existiria com o único propósito de comprar e revender as mercadorias importadas pela Glikimport; e, ainda pagamento da trading era feito no mesmo dia ou em dias próximos em que a Glikimport recebia valores da Oito Brasil.

37. Em suma, a fiscalização defende que a suposta interposição fraudulenta descortinada teria por propósito, preponderantemente, minorar a base de cálculo do IPI incidente na operação, o que redundaria, por conseguinte, na redução do valor devido para este

imposto. É o que se depreende do seguinte trecho do Relatório Fiscal (fl. 70):

(...).

Pelo que se pode depreender do esquema montado acima, a OITO BRASIL se ocultou das importações realizadas com o objetivo de se afastar da sua condição de contribuinte do IPI, ou seja, equiparado a industrial. Para isso criou-se a figura da GLIKIMPORT para atuar como encomendante das importações e, por conseguinte equiparado a industrial, de forma a manipular fraudulentamente a base de cálculo do IPI na venda para o Real Adquirente das mercadorias. Apesar de existir fisicamente, com endereço fixo, com empregados e com armazém de estoque de mercadoria, a GLIKIMPORT nada mais é que uma empresa criada e financiada para se interpor na operação de forma a reduzir a base de cálculo do IPI.

(...).

38. Com o objetivo de fazer contraprova à acusação fiscal e, em especial, para demonstrar o propósito negocial das diferentes operações empresariais perpetradas pela Glikimport e pela Oito Brasil, as recorrentes trouxeram robusto laudo técnico (fls. 2.671/2.832) que atestaria a absoluta autonomia das atividades empresariais por elas desempenhadas.

39. Em relação ao endereço das empresas em questão, as recorrentes fazem questão de frisar que, embora vizinhas, tratam-se de estabelecimentos nitidamente distintos, como demonstram as fotos acostadas as fls. 2.691 e 2.698 dos autos.

40. Para reforçar a autonomia física das empresas provam que os dois imóveis são locados e apresentam proprietários distintos. A recorrente Glikimport prova, inclusive, que contrata serviço de armazenagem e estocagem dos produtos por ela importados junto a empresa Cotia Armazéns Gerais S.A. (contrato de fls. 2.783/2.785), o que afasta qualquer ilação de que a recorrente não teria estrutura física para realizar suas operações ou de que se valeria da estrutura física da

empresa Oito Brasil para tanto. Ainda quanto a este tópico, as recorrentes comprovam que ambas empresas possuem filiais em locais absolutamente distintos. A Glikimport possui filial em Vitória/ES, em um imóvel também locado, enquanto a Oito Brasil possui ainda outros 03 imóveis locados na cidade de São Paulo, todos situados na Avenida Nove de Julho, n. 3.452 (salas 72, 73 e 74), onde o contribuinte promove o treinamento de equipes de vendas e realiza apresentação para clientes e potenciais clientes. É o que se observa das fotos extraídas do citado laudo técnico (fls. 2.691 e 2.698).

41. Em relação ao fato de possuírem as mesmas sócias as recorrentes alegam, e com razão, que não há qualquer ilicitude em tal fato e, ainda, que tal estruturação

societária não é, por si só, suficiente para atestar uma pretensa confusão entre as empresas recorrentes, o mesmo valendo para a questão dos seus representantes legais.

42. Não obstante, a recorrente Oito Brasil também refuta a acusação de que existiria apenas com o fito único de comprar e revender as mercadorias importadas pela Glikimport. Para comprovar tal fato, atesta que além das mercadorias adquiridas pela empresa Glikimport, também adquire os produtos Contro System I, da empresa Farmoderm, bem como o produto Control System II, da empresa Concepcion (notas fiscais exemplarmente acostadas as fls. 2.809/2.810), ou seja, adquirem produtos de fabricantes distintos e concorrentes da exportadora das marcas L'anza e Paul Mitchell.

43. Por fim, em relação ao último apontamento da acusação fiscal, qual seja, de que o balancete da empresa Glikimport apontaria saldos finais de contas bancárias próximos de zero, o que atestaria que a importadora teria suas operações financiadas por interposta pessoa, a recorrente Glikimport demonstra o equívoco da assertiva fiscal. Segundo o laudo pericial, o gráfico elaborado pela fiscalização e referente aos lançamentos contábeis na conta Bradesco n. 3020002 simplesmente desconsiderou os saldos de aplicação financeira automática,

contabilizados na própria conta (extratos de fls. 370/508 dos autos n. 10314.724463/201494).

Vejamos a resposta do expert para a presente questão:

(...).

RESPOSTA AO QUESITO 02: O gráfico apresentado pela fiscalização induz a uma interpretação equivocada da real movimentação financeira da GLIKIMPORT, porque desconsidera os saldos de aplicação financeira automática, contabilizados na própria c/c n. 3020002

do Bradesco. Examinando-se a movimentação bancária efetiva, a partir dos extratos bancários disponibilizados pela GLIKIMPORT à própria fiscalização, conforme item Disponibilidade Bancária na PARTE 2 deste

laudo, chegamos a gráfico bastante distinto, que comprova que as disponibilidades em banco durante o período de 1.1.2011 a 1.10.2013.

Comparativamente temos o seguinte:

(...).

RESPOSTA AO QUESITO 2: Analisada a evolução do capital de giro da

GLIKIMPORT, conforme item Capital de Giro na PARTE 2 deste laudo, conclui-se que a empresa financiava as suas operações comerciais com o próprio resultado das suas vendas, reinvestindo-o em estoque, ao invés de mantê-lo em disponibilidades bancárias ou de distribuí-lo substancialmente aos sócios (embora tenha havido distribuição de lucros). Resumidamente, analisadas as contas do ativo circulante que compõe o capital de giro (bancos + estoques + duplicatas à receber), menos as contas do passivo circulante (fornecedores + impostos + salários etc...), pode-se chegar à seguinte representação gráfica da evolução da empresa:

(. . .)

Da análise das informações e do gráfico elucidativo acima, constata-se

que o ILC Índice de Liquidez Corrente da GLIKIMPORT variou entre 1,56 e 3,84 ao longo do período, o que equivale dizer que a empresa poderia reduzir entre 35,90% e 73,96% o seu ativo circulante e, mesmo assim, manteria seu passivo circulante coberto pelo capital de giro. Graficamente essa realidade pode ser assim representada:

(. . .)

44. Não obstante, outro ponto relevante trazido pelo laudo técnico e que refuta a acusação de que a Glikimport teria suas operações "financiadas" previamente pela Oito Brasil é a comparação de movimentação de estoques das duas empresas, as fls. 2.682/2.683 dos autos.

45. Se de fato houvesse o "patrocínio" das operações da Glikimport pela Oito Brasil haveria, por conseguinte, uma sinergia para a movimentação de estoques das empresas. Em outros termos, haveria uma aproximação das linhas apontadas nos gráficos alhures transcritos, o que, como visto, não ocorreu para o período fiscalizado. A análise, em especial, do período posterior a maio de 2011 deixa isso muito claro. Neste período observa-se uma curva ascendente de movimentação de estoque por parte da Glikimport, enquanto que, para a Oito Brasil, há uma tendência de estagnação.

46. Por fim, para clarificar de vez a autonomia entre as empresas fiscalizadas, as recorrentes descrevem as particularidades das operações perpetradas por ambas, demonstrando existir gestão de risco e expertise próprias para cada uma das atividades empresariais desenvolvidas.

47. Nesse sentido, destaco que a Glikimport atua no mercado exterior, o que demanda o preenchimento de inúmeros pressupostos formais e requisitos particulares para esse fim. Além disso, é responsável pela internação no país de produtos de beleza, os quais demandam registro perante a ANVISA, o que exige uma expertise no atendimento de uma burocracia muito particular (e.g. fls. 2.740/2.761). Ademais, no âmbito nacional, atua no mercado atacadista, o que implica a existência de uma logística muito mais simples. Não obstante, a concentração das suas

vendas em um adquirente gera um menor risco creditício, permitindo, pois, que tal empresa recorrente trabalhe com uma margem de lucro menor.

54. (ERRO NA NUMERAÇÃO DOS PARÁGRAFOS) *Por sua vez, a Oito Brasil é uma empresa que comercializa produtos de beleza profissionais no varejo, i.e., para salões de beleza espalhados pelo país. Tal fato já denota a existência de uma equipe de representante comerciais, a qual deve ser devidamente treinada para vender produtos com especificidades que lhes são próprias. Além disso, as vendas são difundidas por todo o país, o que além de tornar complexa a logística, também implica em um maior risco de inadimplência. Logo, é natural que tal empresa recorrente trabalhe com uma margem de lucro maior.*

55. Neste tópico em particular insta registrar que, apesar de acusar as recorrentes de segregar suas atividades para fim de se beneficiarem de uma incidência diminuta de IPI, em momento algum a fiscalização prova que (i) tal modelo de negócio (segregação de atividades empresariais) é incomum no âmbito do nicho empresarial das recorrentes e que (ii) haveria uma discrepância em relação às margens de lucro praticadas pelos contribuintes, em especial no caso da empresa Glikimport (importadora). Em verdade, quer parecer que a fiscalização parte da equivocada e obsoleta premissa que toda e qualquer atividade empresarial deve estruturar de modo a gerar a maior carga tributária possível, subvertendo, portanto, a ordem das coisas e ignorando, por completo, a lícita existência de medidas de elisão fiscal. Ao assim agir a fiscalização quer se arvorar de uma competência que não tem, qual seja, de pautar operações empresariais, denotando um absurdo viés ideológico próprio de ordenamentos totalitaristas.

56. Em conclusão, não se ignora aqui uma óbvia aproximação entre as atividades empresariais desenvolvidas pelas recorrentes, fato este que, por si só, no presente caso decidendo, não redundaria na configuração de um negócio jurídico dissimulado ou fraudulento. Aliás, essa

aproximação lícita é própria das operações empresariais entre empresas atacadistas e varejistas.

57. Diante de tais justificativas, entendo ser perfeitamente compreensível sob uma perspectiva econômica a existência de uma empresa importadora de produtos de beleza profissionais e que, no âmbito nacional, atua no mercado atacadista, segregada de outra pessoa jurídica, que comercializa estes mesmos produtos em outro nicho comercial, i.e., o comércio varejista. Nesse sentido, i.e., entendendo ser juridicamente válida a segregação lícita de atividades empresariais, já decidiu este tribunal administrativo:

Ementa

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. SEGREGAÇÃO DE ATIVIDADES ECONÔMICAS. REQUISITOS.

A segregação de diferentes atividades econômicas em duas entidades é admissível, mesmo que dela decorra economia tributária, quando realizada previamente à ocorrência dos fatos geradores e revelar evidentes ganhos extrafiscais decorrentes do efetivo desenvolvimento dessas atividades separadamente e em estruturas independentes e com administração, corpo de funcionários e instalações próprios.

Recurso de Ofício Negado.

Crédito Tributário Exonerado.

(Acórdão n. 3403002.854, j. em 26/03/2014; Relator Conselheiro Alexandre Kern) (grifos nosso).

Ementa

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano calendário:

2005, 2006, 2007, 2008

SIMULAÇÃO DE NEGÓCIOS. SUBSTÂNCIA DOS ATOS.

O planejamento tributário que é feito segundo as normas legais e que não configura as chamadas operações sem propósito comercial, não pode

ser considerado simulação se há não elementos suficientes para caracterizá-la. Não se verifica a simulação quando os atos praticados são lícitos e sua exteriorização revela coerência com os institutos de direito privado adotados, assumindo o contribuinte as conseqüências e ônus das formas jurídicas por ele escolhidas, ainda que motivado pelo objetivo de economia de imposto.

(Acórdão n. 1302001.713, j. em 26/03/2014; Relator Conselheiro Helio Eduardo de Paiva Araújo) (g.n.).

58. É exatamente o caso dos autos, já que as empresas em questão, com atividades econômicas próprias, iniciaram suas atividades muito antes (mais de 10 anos) dos fatos aqui fiscalizados. Aliás, no caso da Glikimport isso era imprescindível, já que para operar no mercado exterior o tempo de existência da empresa e volume de operações empresariais (o que só ocorre no fluxo do tempo) são pressupostos para obtenção e condições do RADAR.

59. Assim, diante do vasto e elucidativo acervo probatório produzido pelo contribuinte, resta claro que não houve, no presente caso, interposição fraudulenta, mas sim operações empresariais válidas e com nítido propósito econômico, em perfeita sintonia, portanto, com o princípio constitucional da livre iniciativa privada.

Logo, não há que se falar em incidência de diferenças de IPI nas operações fiscalizadas.”

Depreendendo-se da leitura dos acórdãos indicados como paradigma, concordo com o despacho de admissibilidade que negou seguimento. Eis:

“[...]

A decisão recorrida considerou haver nos autos “robusto conjunto probatório” que demonstra de forma cabal que o sujeito passivo e o responsável solidária eram independentes sob os pontos de vista operacional e financeiro, praticando atividades empresariais distintas, o que justificaria plenamente existirem, sob o ponto de vista legal, sob pessoas jurídicas diferentes. Rechaçou as alegações da Fiscalização, que

tinham como objetivo descaracterizar negócios e/ou pessoas jurídicas, em razão de pertencerem aos mesmos sócios, terem negócios que se apresentavam em uma mesma cadeia produtiva ou existirem mútuos ou outro tipo de transferência de recursos, ao invés de recorrerem ao mercado financeiro, onde os juros são geralmente muito altos, o que é comum em um mesmo grupo econômico, em que se procura a otimização do fluxo financeiro. Enfatizou a constitucionalidade da livre organização empresarial, mesmo que dela decorra redução da carga tributária incidente.

Concluiu que, além de irrefutavelmente comprovado que houve uma atividade de importação, com todo o expertise comercial e logístico de que necessita, separada, para todos fins legais, da prática da venda no varejo, que requer a reunião de outros conhecimentos.

[...]

A decisão, após a análise fática das operações de importação de que trata o processo, concluiu que efetivamente, o importador prestou informações na Declaração de Importação que não correspondiam à realidade dos fatos, visto que pela análise probatória ficou sobejamente demonstrado que o importador de fato, ou adquirente da mercadoria, aquele que efetivamente promoveu a operação de importação estava oculto na operação de importação respectiva, ficando assim caracterizada a interposição fraudulenta nas respectivas operações. Enfatizou:

Os fatos assim demonstrados à luz da legislação de regência, configuram a ocorrência de fraude ou simulação uma vez que a operação de importação foi formal e ostensivamente declarada ao Fisco como sendo por conta própria, mas efetivamente foi

Cotejo dos acórdãos confrontados

De plano, remeto o recorrente ao MANUAL DE EXAME DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL, aprovado pela Portaria CARF nº 56, de 31 de março de 20163, fls. 52, onde está assentado que “...a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova,

e sim na interpretação da legislação”, com expressa referência ao Acórdão CSRF/01-04.592:

GLOSA DE DESPESAS COM VEÍCULOS. COMBUSTÍVEIS. MATÉRIA DE PROVA. A divergência jurisprudencial, necessária à admissibilidade do recurso especial de que trata o artigo 5º, inciso II, do Regimento Interno da CSRF, não se estabelece em matéria de prova e sim na interpretação das normas.

É exatamente este o caso no confronto dos acórdãos recorrido e nº 3301-004.291. Enquanto o primeiro julgou irrefutavelmente comprovado que houve uma atividade de importação separada, para todos fins legais, da prática da venda no varejo, o acórdão indicado como paradigma considerou que o acervo probatório colhido pela Fiscalização era eficaz para demonstrar a ocorrência da interposição fraudulenta de terceiro na operação de comércio exterior. Vê-se claramente que não há divergência de interpretação de normas, senão que das provas constantes dos respectivos autos.

Dissídio não comprovado.

Vê-se que as decisões recorrida e paradigma tratam de matérias distintas, pois no presente caso, a acusação é de interposição fraudulenta comprovada, prevista no artigo 23, inc. V, do Decreto-Lei nº 1.455/76; e no acórdão nº 3302-004.291, a acusação é de interposição fraudulenta presumida, ilícito tipificado no artigo 23, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, e no artigo 27, da Lei nº 10.637/2002. Além disso, não há conflito entre as decisões quanto à acusação de ocorrência de adiantamentos financeiros. No presente caso, diferentemente do paradigma, o sujeito passivo não recebeu, nem contabilizou adiantamentos em valores próximos e em datas anteriores ao fechamento de contratos de câmbio relativos a mercadorias importadas.

A Glikimport tinha plena capacidade financeira e econômica para as suas operações, o que se comprovou: (i) pelo seu CGL positivo médio de R\$ 1.352.276,01; (ii) por seu ILC entre 1.56 e 3.84; e (iii) pelo maior prazo de pagamento praticado pela Recorrida Oito Brasil em relação à Recorrida Glikimport, comparativamente ao prazo de pagamento praticado

por esta última frente à Sertrading (BR) Ltda. As diferenças fáticas entre os processos comparados justificam as decisões distintas e corretas neles havidas.

Os elementos constantes dos autos evidenciam “robusto conjunto probatório, que demonstra de forma cabal que a recorrente (Oito) e a responsável solidária (Glikimport) era independentes sob os pontos de vista operacional e financeiro.

O conjunto probatório nos dois casos (que são diferentes também) – a favor e contra o sujeito passivo foi essencial para o direcionamento das decisões proferidas.

Em vista de todo o exposto, não conheço o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Caso seja vencida, em relação ao conhecimento, sem delongas, adoto como razão de decidir os fundamentos bem explícitos e claros constantes do acórdão recorrido nº 3301-004.854, eis que, no presente caso:

- Há vasto e elucidativo acervo probatório produzido pelo contribuinte, contribuindo com o afastamento de qualquer caracterização da operação como sendo interposição fraudulenta;
- Tratam-se de operações empresariais válidas e com nítido propósito econômico, em perfeita sintonia, portanto, com o princípio constitucional da livre iniciativa privada;
- A segregação de diferentes atividades econômicas em duas entidades é admissível, mesmo que dela decorra economia tributária, quando realizada previamente à ocorrência dos fatos geradores e revelar evidentes ganhos extrafiscais decorrentes do efetivo desenvolvimento dessas atividades separadamente e em estruturas independentes e com administração, corpo de funcionários e instalações próprios.

Frise-se ainda que o STF, esse ano, iniciou a apreciação da ADIN 2446, que trata da discussão acerca da constitucionalidade da LC 104/01 – na parte que trata do parágrafo

único do art. 116 do CTN – o que cabe atentar o excelente voto da relatora Ministra Carmen Lúcia (destaques meus):

“[...]

A exposição de motivos do Projeto de Lei Complementar n. 77/1999, elaborada pelo então Ministro de Estado da Fazenda, esclarece quanto à inclusão do parágrafo único ao artigo 116:

“A inclusão do parágrafo único ao art. 116 faz-se necessária para estabelecer, no âmbito da legislação brasileira, norma que permita à autoridade tributária desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com finalidade de elisão, constituindo-se, dessa forma, em instrumento eficaz para o combate aos procedimentos de planejamento tributário praticados com abuso de forma ou de direito.”

Em razão dessa exposição de motivos, a norma em questão veio a ser apelidada, por muitos doutrinadores, de “norma geral antielisão”.

[...]

Ressalte-se, de pronto, ter sido a norma impugnada incluída no dispositivo do Código Tributário que estabelece quando se tem por ocorrido o fato gerador com seus efeitos, qual seja, o art. 116.

O parágrafo único acrescido ao art. 116 dispõe que “ a autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

Não se comprova também, como pretende a autora, retirar incentivo ou estabelecer proibição ao planejamento tributário das pessoas físicas ou jurídicas. A norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada.

[...]

9. De se anotar que elisão fiscal difere da evasão fiscal. Enquanto na primeira há diminuição lícita dos valores tributários devidos pois o

contribuinte evita relação jurídica que faria nascer obrigação tributária, na segunda, o contribuinte atua de forma a ocultar fato gerador materializado para omitir-se ao pagamento da obrigação tributária devida.

A despeito dos alegados motivos que resultaram na inclusão do parágrafo único ao art. 116 do CTN, a denominação “norma antielisão” é de ser tida como inapropriada, cuidando o dispositivo de questão de norma de combate à evasão fiscal. [...]”

Sendo assim, sendo as operações lícitas, não há que se falar em simulação, tampouco em enquadrá-la como “Interposição fraudulenta”.

Em vista de todo o exposto, se conhecido o recurso, voto por negar provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o meu voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Jorge Olmiro Lock Freire - Redator designado

Com a devida vênia, divirjo da douta Conselheira Tatiana Midori Migiyama, quer quanto ao conhecimento do apelo especial fazendário, quer quanto à questão de fundo.

PREÂMBULO

No aresto **9303-009.962, julgado em 21/01/2020**, de minha relatoria, esta C. Turma analisou caso análogo, mesma base fática e jurídica, sendo o contribuinte autuado a mesma empresa e em relação ao mesmo tributo (IPI) e período. O recurso do Procurador foi provido, restando hígido aquele auto de infração.

Naquele autos (PA **10314.724465/2014-83**) a autuada foi a matriz da Oito Brasil Distribuidora Ltda. (CNPJ 02.099.642/0001-15) com responsabilidade solidária da empresa Glikimport Comércio Importação e Exportação de Cosméticos (CNPJ 02.365.811/0001-

11), enquanto nestes a exação é contra uma de suas filiais, de CNPJ 02.099.642/0003-87, igualmente tendo a empresa Glikimport como responsável tributária solidária.

Já no processo administrativo **10314.724463/2014-94**, foi levada a efeito lançamento contra a matriz da Oito Brasil, sendo responsável tributária solidária a Glikimport, cujo objeto foi a cobrança da multa por dano ao erário, equivalente ao valor aduaneiro das mercadorias importadas mediante ocultação, conforme disposto no Decreto-Lei nº 1.455/1976, art. 23, V, combinado com os §§1º e 3º do mesmo artigo (com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010). O lançamento desse processo igualmente foi objeto de recurso especial, tendo eu relatado o mesmo, consubstanciado no aresto **9303-007.679, de 21/11/2018**, no qual foi mantida a exação em sua plenitude.

Consoante se depreende do auto de infração (fls. 2/119), os fatos decorreram do mesmo procedimento fiscal que embasou o lançamento analisado contra a matriz, tendo como origem o procedimento fiscal instaurado contra a empresa GLIKIMPORT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS (CNPJ 02.365.811/0001-11), interposta pessoa cujos sócios são os mesmos da Oito Brasil e apontada como responsável tributária solidária na exação em comento. Concluiu o Fisco que as importações por encomenda (por meio da empresa SETRADING) feitas pela Glikimport, cujas DI encontram-se relacionadas às fls. 18/21, tinham como objetivo ocultar a real adquirente, a Oito Brasil, quer sua matriz quer sua filial 3. Averbou o Fisco:

Ademais, em consequência dessa ocultação, a empresa OITO BRASIL (**tanto sua matriz como sua filial**) se afastou da condição de estabelecimento equiparado a industrial não se configurando então como contribuinte do IPI, obtendo portanto vantagem indevida pelo não recolhimento dos montantes devidos desse tributo.

Em resumo, face à ocultação por parte da GLIKIMPORT da condição de real adquirente da empresa OITO BRASIL, este procedimento fiscal lavrou auto de infração na filial da empresa OITO BRASIL, em seu estabelecimento filial com CNPJ 02.099.642/0003-87, com solidariedade na empresa GLIKIMPORT, do IPI devido **em face de sua real condição de estabelecimento equiparado a industrial**, conforme disposto no art. 46, inciso II, combinado com o art. 51, inciso II e parágrafo único, do CTN, e no art 9, inciso I do decreto 7.212/2010.

CONHECIMENTO

Preliminarmente, afasta-se a alegação de preclusão lógica. O processo (**10314.723792/2014-18**) em que a Fazenda não recorreu, tratava-se de cessão de nome, tendo como sujeito passivo a empresa ora responsável solidária, Glikimport. Equivoca-se a autuada ao afirmar que aquele processo seria o principal e que o seu resultado selaria a sorte dos demais.

A verdade é que um fato jurídico, a interposição fraudulenta, deu azo à imputação de três penalidades distintas, as quais, corretamente, foram tombadas em diferentes processos administrativos, que são, de fato, conexos, mas não dependentes.

Ocorre, porém, que nestes autos o mérito exclusivo é a cobrança de IPI. E se houvéssemos que falar em processo principal, o que não é o caso, diria que este é o processo em testilha (assim como a cobrança de IPI da matriz no PA 10314.724465/2014-83), pois, como adiante concluirei, e como consignado no relato fiscal (item 07. DA FRAUDE DO IPI - fl. 77 e segs.), a ocultação da empresa OITO BRASIL na importação teve como escopo principal afastar-

se da condição de estabelecimento equiparado a industrial, de forma a não se revestir de contribuinte do IPI, obtendo, em vista disso, vantagem indevida pelo não recolhimento dos montantes devidos desse imposto.

Tanto nos autos que resultou no acórdão **9303-009.962, julgado em 21/01/2020**, como no presente, o apelo especial fazendário teve como paragonado o aresto 3302-004.291. Divirjo da alegação de distinção fática entre o recorrido e o paragonado.

O acórdão recorrido decidiu que diante do acervo probatório produzido unilateralmente pelo contribuinte, sem ser submetido ao contraditório pela Fazenda, que não houve interposição fraudulenta, mas sim operações empresariais válidas.

De sua feita, o acórdão paradigma decidiu de forma contrária, quando afirma que há presunção de interposição fraudulenta quando houver operação presumida caracterizada pela utilização de recursos de terceiros com base na prova produzida na ação fiscalizatória. A divergência única é quanto à análise da prova. E, igualmente, não há que se falar em revolvimento do conjunto fático-probatório, até porque o recorrido escudou-se, em sua essência, na prova produzida unilateralmente pelo contribuinte após ciência do lançamento.

Percebe-se, com arrimo na prova produzida pelo Fisco e contraposta pelo contribuinte, em atendimento ao devido processo legal, que fica incontestado que houve transferências bancárias da Oito Brasil para a Glikimport com o intuito de pagamentos de títulos referentes a notas fiscais de vendas de mercadorias importadas. Essas transferências demonstram a utilização de recursos financeiros da Oito Brasil pela Glikimport, o que caracteriza operação presumida por conta e ordem com o respectivo dano ao erário, tal qual decidido pelo acórdão paradigma.

O fato de que nestes autos temos como objeto o lançamento de IPI, por si só, não invalida a divergência, pois a questão de fundo, como já referido, a interposição fraudulenta, é a mesma. Portanto, a mim resta evidente a similitude fática.

E não foi outra a conclusão a que chegou o Despacho em Agravo de fls. 6836/6845. Transcrevo excerto, por pertinente:

Inicialmente, deve-se dizer que a pretensão fazendária, como de resto da autuação em foco, é que a **constatação** de depósitos bancários em valores "equivalentes" e "em datas próximas e anteriores" às operações de importação, depósitos esses realizados pelo suposto adquirente no Brasil dos produtos "importados" pela outra empresa, enseja a caracterização de importação por conta e ordem deste último mediante a cessão fraudulenta de nome por parte de quem figura nas DI como efetivo importador. Não se trata de discutir a "comprovação" dos depósitos, matéria indiscutivelmente de prova.

Nesse sentido, da comparação do acórdão apontado pela agravante ao recorrido resulta a convicção de que os fatos são em muito semelhantes, além do que "o vasto acervo probatório" considerado em ambos os casos é, senão igual, bastante semelhante.

De fato, em ambos a fiscalização constatou que (pouco) antes das operações de importação ocorriam depósitos à empresa autuada que provinham da empresa que, documentalmente, consistiria sua cliente.

É certo haver diferenças factuais entre as duas autuações, claramente distinguíveis nos respectivos acórdãos. Mas é igualmente incontroverso que tais diferenças foram irrelevantes para as conclusões a que chegaram os dois colegiados.

Nesse sentido e a título exemplificativo, registre-se que a fiscalização demonstrou, no recorrido, que a empresa OITO era a **ÚNICA** adquirente dos produtos importados pela GLIKIMPORT, situação mais gravosa do que a encontrada no paradigma, em que a empresa que foi acusada de ceder o nome realizava operações regularmente, ainda que sempre com o objetivo de reduzir os tributos de seus "clientes". Destarte, o fator essencial a justificar a manutenção da autuação no paradigma foi a existência de depósitos em valores próximos aos das importações e em datas igualmente próximas (e sempre anteriores), situação que se repete no caso do recorrido.

Diante de tal situação assemelhada, porém, o acórdão recorrido entendeu não se configurar alegada interposição, ao passo que o paradigma a manteve.

Diante de tais considerações, conheço do recurso especial de divergência da Fazenda Nacional.

MÉRITO

Acerca do mérito, já tive oportunidade de analisá-lo detidamente, mormente ao relatar o Acórdão 9303-009.962, julgado em 21/01/2020, tanto que por discordar diametralmente do voto vencedor do aresto recorrido naqueles autos (Ac. 3302-004.291), que, com a devida vênia, esquivou-se de analisar o vasto material probatório acostado aos autos pela fiscalização em proficiente trabalho, vi-me forçado a apresentar declaração de voto.

O Fisco, em síntese, imputou (fl. 21) à autuada o seguinte:

Em resumo, face à ocultação por parte da GLIKIMPORT da condição de real adquirente da empresa OITO BRASIL, este procedimento fiscal visa à lavratura de auto de infração na filial da empresa OITO BRASIL, em seu estabelecimento com CNPJ 02.099.642/0003-87, com solidariedade na empresa GLIKIMPORT, do IPI **devido em face de sua real condição de estabelecimento equiparado a industrial**, conforme disposto no art. 46, inciso II, combinado com o art. 51, inciso II e parágrafo único, do CTN, e no art 9, inciso I do decreto 7.212/2010.

A mim restou evidente que foi montado um "esquema", sem qualquer *business purpose* (propósito negocial) para criação da Glikimport com o fito exclusivo de reduzir o IPI pago, exaço sob análise, pela Oito Brasil, na condição de equiparada a industrial como a seguir passo a discorrer. Não haveria outro motivo para que a Oito Brasil não efetuasse ela mesma, por qualquer modalidade, as importações das mercadorias se não a intenção de fraudar o Fisco reduzindo em milhões de Reais do valor de IPI a ser pago. Quis a empresa esquivar-se da equiparação à industrial, a que alude o inciso IX, do art. 9º do RIPI/2010.

O Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010 (RIPI) preconiza:

“Art. 9º **Equiparam-se a estabelecimento industrial:**

I - os estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos (Lei nº 4.502, de 1964, art. 4º, inciso I);

(...)

IX - os estabelecimentos, atacadistas ou varejistas, que adquirirem produtos de procedência estrangeira, **importados por encomenda ou por sua conta e ordem**, por intermédio de pessoa jurídica importadora (Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, art. 79, e Lei nº 11.281, de 20 de fevereiro de 2006, art. 13);

Inconteste, também, da análise dos referidos processos, que a empresa Glikimport Comércio importava por encomenda mercadorias estrangeiras (cosméticos das marcas L'anza e Paul Mitchell), para a Oito Brasil valendo-se, para tanto, da Sertrading (BR) Ltda. ("Sertrading").

Todas as mercadorias importadas pela empresa Glikimport Comércio eram, necessariamente, vendidas no mercado interno para a empresa Oito Brasil, a qual, por seu turno, distribuía tais bens para salões de beleza espalhados pelo país. A farta documentação produzida ao longo da ação fiscal, e devidamente articulada pelos agentes fiscais, é mais que suficiente para que se chegue a tal conclusão. Não se trata os autos de planejamento tributário, mas sim, como dito pelo Fisco, de fraude tributária com o claro intento de ocultar o real adquirente, a Oito Brasil.

Assevera a fiscalização que a Oito Brasil criou a Glikimport com o intuito de se ocultar ao controle aduaneiro e não pagar IPI, evitando se equiparar a estabelecimento industrial. Salta aos olhos a **falta de qualquer propósito comercial**, fato bem pontuado no relatório fiscal (fls. 15/93), digno de leitura, quando, **em verdade, as empresas OITO BRASIL e GLIKIMPORT são uma só.** O quadro societário de ambas as empresas é assim constituído, sendo seus endereços contíguos:

CPF	Nome	Qualificação	Percentual
051.324.768-80	NATALIA AMADEU LANDSBERGER GLIK	Sócio Administrador	99%
051.324.738-65	CRISTIANE AMADEU VASCONCELOS	Sócio	1%

Outro dado a demonstrar a identidade e confusão das empresas foram as informações coligidas junto ao 29º Tabelião de Notas. Veja-se o descrito pelo Fisco quanto à essa informação (fl. 50):

Cabe ilustrar que a procuração entregue pelo senhor Renato Rudge foi emitida pelo Cartório do 29º Tabelião de Notas, no dia 19/01/2012, livro 1085, paginas 116/118, onde a GLIKIMPORT nomeia e constitui o senhor Renato Santos Telles Rudge, CPF 105.127.628-48, o senhor Brunno Amadeu Muniz Barreto Romano, CPF 303.728.868-09 e o senhor Cláudio Cabido Vasconcelos, CPF 041.630.688-80 seus procuradores. Aos quais confere poderes para , isoladamente, independente da ordem de nomeação, tratar e resolver sobre qualquer assunto, negócio e interesse da outorgante, podendo praticar, resumidamente, entre outros, os seguintes atos: movimentar contas bancárias, emitir e endossar cheques, representá-la perante Repartições Públicas e etc.

Dentre os documentos obtidos desse Cartório posso citar uma procuração emitida nos mesmos termos, no mesmo dia, no mesmo livro e na pagina seguinte da procuração entregue pelo senhor Renato Rudge, citada acima (<Documentos Diversos - Outros – Documentos do Cartório>). Porém, a outorgante desta vez é a empresa OITO BRASIL, mas os procuradores são as mesmas pessoas: o

senhor Renato Santos Telles Rudge, CPF 105.127.628-48, o senhor Brunno Amadeu Muniz Barreto Romano, CPF 303.728.868-09 e o senhor Cláudio Cabido Vasconcelos, CPF 041.630.688-80. Ou seja, o senhor Renato Rudge e as demais pessoas citadas aqui são os administradores tanto da empresa GLIKIMPORT como da empresa OITO BRASIL.

Também a demonstrar a absoluta falta de propósito negocial é que todas as operações de venda da Glickimport têm como único cliente a Oito Brasil, conforme rol de notas fiscais às fls. 51/52, fato incontroverso. Aliás, tal conclusão baseia-se na informação prestada ao Fisco pelo Sr. Renato Rudge (item 6.2 do relato fiscal), administrador da Glikimport. **Isso evidencia que as mercadorias já tinham a Oito Brasil, que as escolheu no exterior, como adquirente predeterminado e sem a qual a operação jamais teria ocorrido.**

Não bastassem todas essas evidências, a contabilidade da Glikimport faz prova de que os recursos para pagamentos das importações advieram da Oito Brasil. Isso está cabalmente provado (fls. 53/61) quando da análise que o Fisco fez da contabilidade daquela empresa, a importadora, supostamente por encomenda. Na tabela anexada ao auto de infração resta evidente que os depósitos realizados na conta Bancos são feitos com o objetivo de exclusivo de financiar os pagamentos existentes. **Como pode se notar, ocorreram depósitos e pagamentos com valores muito equivalentes e em dias próximos.** Veja-se o exemplo (o auto de infração espraia o período) que transcrevo:

CONTABILIDADE DA GLIKIMPORT

DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO(S) LEGAL(IS)

28/02/11	112010 0001	CLIENTES DIVERSOS	C		655.000,00	670.403,97	D	1110200 001	BRADESCO S/A C/C 302000-2	RECEBIMENTO EXTR. REL.	CLIENTES	CFE
28/02/11	212010 0012	ICMS SUB. TRIB. A RECOLHER	D	148.505,14		488.575,71	D	1110200 001	Total desses 2 pagamentos 148.505,14+477.256,75= R\$ 625.761,89			
28/02/11	111020 0001	BRADESCO S/A C/C 302000-2	C		148.505,14	488.575,71	D	2120100 012	ICMS SUB. TRIB. A RECOLHER	PGTO ICMS ST CFE GUIA		
28/02/11	211010 0003	FORNECEDOR FILIAL	D	477.256,75		518,96	D	1110200 001	BRADESCO S/A C/C 302000-2	PG. FORNECEDORES COMPROV.	FORNECEDORES	CFE
28/02/11	111020 0001	BRADESCO S/A C/C 302000-2	C		477.256,75	11.318,96	D	2110100 003	FORNECEDOR FILIAL	PG. FORNECEDORES COMPROV.	FORNECEDORES	CFE

CONTABILIDADE SERTRADING

ANEXO I DA INTIMAÇÃO nº 301/2013						DADOS EXTRATOS BANCARIOS		
Débito ou crédito em conta *	Data do Débito ou Crédito	Valor	Nome	CNPJ ou CPF	Motivo da transferência	Data Recebimento Oito Brasil	Valor Recebido da Oito Brasil	OBS: Outros pagamentos efetuados no mesmo dia do pagamento à Sertrading.
Débito	14/02/11	245.444,25	SERTRADING BR LTDA	04.626.426/0001-06	PAGTO. NF. 5323 PARC. 1/2	14/02/11	251.000,00	
Débito	21/02/11	30.355,42	SERTRADING BR LTDA	04.626.426/0001-06	PAGTO. NF. 5323 PARC. 2/2	21/02/11	28.000,00	
Débito	28/02/11	477.256,75	SERTRADING BR LTDA	04.626.426/0001-06	PAGTO. NF. 5529 PARC. 1/2	28/02/11	655.000,00	Aproximadamente R\$ 168 mil (tributos)
Débito	21/03/11	58.327,12	SERTRADING BR LTDA	04.626.426/0001-06	PAGTO. NF. 5529 PARC. 2/2	21/03/11	60.000,00	
Débito	30/03/11	391.981,03	SERTRADING BR LTDA	04.626.426/0001-06	PAGTO. NF. 5923 PARC. 1/2	30/03/11	392.000,00	
Débito	31/03/11	734.685,79	SERTRADING BR LTDA	04.626.426/0001-06	PAGTO. NF. 5935 PARC. 1/2	31/03/11	907.000,00	Aproximadamente R\$ 162 mil (tributos)

Quanto a tais fatos, articula o Fisco (fl. 61):

O quadro abaixo mostra que no mesmo dia do pagamento para a importadora SERTRADING dos valores das notas fiscais de vendas das mercadorias importadas por encomenda, ou em dias muito próximos, a OITO BRASIL depositava, de forma recorrente, valores semelhantes na conta da GLIKIMPORT. Há também depósitos de valores maiores aos pagamentos à SERTRADING, mas que são facilmente explicados uma vez que havia também no mesmo dia outros pagamentos a serem realizados pela GLIKIMPORT como pagamentos de tributos (ICMS, IRPJ e Contribuições).

...

No dia 28/02/11, foi feito o pagamento de R\$ 477.256,75 para pagamento da NF 5529 **e no mesmo dia houve um depósito de R\$ 655.000,00 feito pela OITO BRASIL**. Este valor está a maior por uma razão clara, nesse mesmo dia houveram pagamentos de tributos feito pela GLIKIMPORT de aproximadamente R\$ 168.000,00. Total de despesas aproximadas de R\$ 645.256,75.

Essas informações, *ipso facto*, são a prova cabal de que quem realmente pagava por essas importações era a real adquirente das mercadorias, qual seja, a OITO BRASIL. À toda evidência, portanto, que a GLIKIMPORT cedeu seu nome para OITO BRASIL nas DIs mencionadas, ocultando-a, com a finalidade de fraudar o Controle Aduaneiro. A fiscalização exemplifica alguns casos de depósito efetuados pela OITO BRASIL nos extratos da Glikimport. Repare-se (fl. 74):

EXEMPLOS DE EXTRATO DE 2011

14/02/2011	RECEBIMENTO FORNECEDOR OITO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA	1403396	251.000,00	
	PFOR TIT OUTROS BANCOS	339614		-245.444,25
28/02/2011	RECEBIMENTO FORNECEDOR OITO BRASIL DISTRIBUIDORA LTDA	2803396	655.000,00	
	PAGFOR C/C R TIME SD L	339628		-4.080,00
	TAR COBR DOC PAGFOR	339628		-5,89
	TAR CC REAL TIME PAGFOR	339628		-1,50
	PFOR TIT OUTROS BANCOS	339628		-477.256,75
	PAGTO ELETRONICO TRIBUTO PTRB - DARF 2089	9042089		-11.854,07
			DARF 2089 = IRPJ	
	PAGTO ELETRONICO TRIBUTO PTRB - DARF 2372	9042372		-7.492,00
			DARF 2372 = CSLL	
	PAGTO ELETRONICO TRIBUTO PTRB - GARE-ICMS 1466	9071466		-148.505,14

Essas evidências contábeis e legais sequer foram objeto do recurso voluntário, calcados apenas na vetusta tese de cerceamento de direito de defesa e em laudo produzido unilateralmente pela então recorrente, e do qual valeu-se o relator do recorrido. Aliás, o relator do recorrido adotou como suas razões de decidir o voto do relator no Ac. 3402-004.367, o qual, por sua vez, valeu-se exclusivamente da prova produzida pela autuada de forma unilateral, sem que à Fazenda fosse oportunizada contraditá-la, em flagrante ofensa ao sempre tão pugnado, e com toda razão, princípio do contraditório.

Conforme **depoimento gravado** (arquivo não paginável anexado), **prestado pelo senhor Renato Santo Telles Rudge, que é administrador tanto da OITO BRASIL quanto da GLIKIMPORT** (procurações acostas aos autos), este informou que o endereço que está registrado como sendo da empresa GLIKIMPORT, na Rua Américo Brasiliense 2119, seria, na verdade, o armazém da empresa. O endereço da matriz, segundo o senhor Renato, é na Rua Américo Brasiliense 2109, ou seja, contíguo ao endereço da empresa OITO BRASIL.

Ainda segundo o senhor Renato:

“(…) a GLIKIMPORT ela representa duas marcas de produtos profissionais para cabelos vendidos para salões de cabelo. As marcas são a Lanza e a Paul Mitchell As duas vem dos Estados Unidos. Ela atua na importação de produtos através de uma trading. Então na verdade quem importa é a SERTRADING por encomenda da GLIKIMPORT. A SERTRADING entrega as mercadorias para nossa filial no Espírito Santo e de lá as mercadorias são transferidas para nossa matriz. Depois, nossa matriz entrega para uma distribuidora para serem distribuídos pros salões de beleza”.

Ao ser perguntado sobre quem seria o principal cliente da GLIKIMPORT, o senhor Renato esclareceu que **todas as mercadorias importadas são vendidas para apenas um cliente, "distribuidor", a empresa OITO BRASIL :**

“Quem faz a distribuição é a Oito Brasil. Nós vendemos todos os produtos para a Oito Brasil e esta é responsável pela distribuição” Ao ser questionado sobre se a GLIKIMPORT tinha empregados, o senhor Renato respondeu:

“Tem sim. No armazém tem o Anderson que é supervisor financeiro, eu sou o procurador e tem as pessoas de etiquetagem, que são umas 4 pessoas”.

Essas informações indicam a confusão entre as empresas, a falta de estrutura da GLIKIMPORT e que os produtos importados são destinados, em realidade, à OITO BRASIL.

Isso é corroborado pelo fato de, conforme **fotografias constantes à fl. 48**, ter sido encontrada pela fiscalização, no estabelecimento da GLIKIMPORT (depósito), caixa contendo o logotipo da OITO BRASIL e com espaço para preenchimento do nome do cliente, e pelo fato de haver, no “site” da OITO BRASIL na internet, informação de ser esta empresa representante exclusiva das marcas L’ANZA e Paul Mitchell, importados dos Estados Unidos.

A meu juízo, resta claramente demonstrado que houve simulação da encomenda por parte de GLIKIMPORT, com conhecimento da OITO BRASIL, evidenciando a fraude fiscal. A operação comercial não ocorreu como declarado, visto que todas provas são convergentes no sentido de apontar a verdadeira situação fática: importações por encomenda de terceira pessoa.

O caso em testilha se ajusta à espécie de simulação relativa, já que nesta existem dois negócios: um real, encoberto, dissimulado, destinado a valer entre as partes, que foi acordo simulatório entre as empresas autuadas, e um outro ostensivo, aparente, simulado, destinado a operar perante terceiros, no caso, o Fisco, que se materializou como resultado de tal embuste, burlando os controles aduaneiros, o que expressa a conduta dolosa na prática da infração.

O cerne da fraude/simulação está no fato de a GLIKIMPORT, com a anuência da OITO BRASIL, haver feito com que as declarações de importação fossem preenchidas como sendo por encomenda da primeira, omitindo-se ao Fisco que, na prática, realizaram-se por encomenda da OITO BRASIL, estando esta legalmente obrigada a prestar essa informação e cumprir as obrigações principais e acessórias relativas a essa modalidade de importação. Conforme se verifica no campo “Dados Complementares” das DI’s, foi inserida informação falsa com os seguintes dizeres: “ ENCOMENDANTE: GLIKIMPORT COMÉRCIO IMPORT. E EXPOR. DE COSM.LTDA”.

A Instrução Normativa SRF nº 634/2006, ao estabelecer requisitos e condições para a atuação de pessoa jurídica importadora, em operações realizadas por encomenda, determina, dentre outras obrigações, em seu artigo 3º, que “O importador por encomenda , ao registrar a DI, deverá informar, em campo próprio, o número de inscrição do encomendante no CNPJ”. Como visto, a GLIKIMPORT, com a anuência da OITO BRASIL, ao assinar contrato de importação por encomenda com a SERTRADING, fez com que as DI’s fossem preenchidas simuladamente tendo como encomendante a GLIKIMPORT.

Resta claro, de todas as evidências probatórias, que a GLIKIMPORT ocultou a real encomendante das mercadorias estrangeiras (OITO BRASIL), simulando ser esta uma mera adquirente de mercadorias já nacionalizadas.

A OITO BRASIL, real interessada nas importações e adquirente das mercadorias importadas, tendo pleno conhecimento de que os produtos encomendados, que eram a ela direcionados, seriam importados por meio de outra empresa, forneceu recursos financeiros

para viabilizar a aquisição, pela GLIKIMPORT, dos produtos importados, anuindo que seu nome ficasse oculto, como real encomendante, perante a Aduana. **Com isso, acabou se beneficiando indevidamente, uma vez que, além de se furtrar ao controle aduaneiro, em razão das importações promovidas por encomenda sua, deixou de cumprir as obrigações legais decorrentes, mormente no que se refere à equiparação a estabelecimento industrial e ao recolhimento do IPI na saída dos produtos de seu estabelecimento. Resta flagrante que todo o esquema foi montado com essa intenção, com esse *animus sonnegandi* de IPI.**

Com isso, a GLIKIMPORT e a OITO BRASIL concorreram para que esta empresa, a real interessada e encomendante das mercadorias permanecesse oculta perante a repartição aduaneira, revelando que desejaram a produção do resultado ilícito ou, no mínimo, assumiram o risco de produzi-lo, o que expressa a sua conduta dolosa.

Assim, a autuação oferece vários elementos que convergem para a conclusão acerca do ilícito em todas as operações de importação relacionadas neste processo. Esse conjunto probatório, é óbvio, deve ser cotejado com elementos contrários eventualmente trazidos pela autuada e, dessa contraposição, no presente caso, resulta que a prova produzida pela fiscalização se inclina favoravelmente ao direito reclamado pelo Fisco devendo, assim, prevalecer, uma vez que nenhuma outra prova a veio ilidir.

Os documentos apresentados pela autuada em nada alteram as conclusões sobre o quadro probatório produzido pela fiscalização. Deveras, **a defesa não apresentou nenhuma contra-prova, seja ela qual for, que atestasse a regularidade das importações e destituísse a conclusão do relatório fiscal.** Assim, subsiste o vigor da prova trazida aos autos pela fiscalização.

Diante de tais fatos, conclui-se:

1- A GLIKIMPORT vende todas as mercadorias que importa para apenas um cliente, a OITO BRASIL, em uma clara demonstração de que essas mercadorias já tinham destinatários predeterminados, antes mesmo do registro da DI, ou seja, a real adquirente das mercadorias;

2 - Os documentos fornecidos pelo Cartório, assim como a análise dos quadros societários, ilustram que tanto a empresa GLIKIMPORT como a empresa OITO BRASIL são administrados pelas mesmas pessoas, ou seja, essas empresas nada mais são que uma empresa só. A promiscuidade entre elas é total. Daí concluir-se que a GLIKIMPORT foi criada com o objetivo **único** de ocultar a real compradora das mercadorias, a OITO BRASIL;

3 - O saldo da conta Bancos da contabilidade da GLIKIMPORT nos anos de 2011 a 2013 são insignificantes, denotando uma visível evidência de que a empresa era financiada pela OITO BRASIL;

4 - Em sua contabilidade, no Razão das contas Clientes e Bancos, a GLIKIMPORT exhibe de forma transparente o adiantamento de cliente, no caso OITO BRASIL, para pagamento das importações;

5 - Os extratos mostram de forma irrefutável os depósitos efetuados pela OITO BRASIL na conta da GLIKIMPORT para pagamentos diversos, entre eles os títulos referentes às notas fiscais de venda de mercadorias importadas pela empresa SERTRADING.

FRAUDE DO IPI

Por fim, analiso o que, a meu juízo, foi a causa da montagem de toda essa "simulação" empresarial sem qualquer fim negocial que possa explicá-la, que não o desidério de pagar menos, muito menos, IPI quando da saída do produto importado para revenda no mercado interno, a demonstrar o *animus sonegandi*.

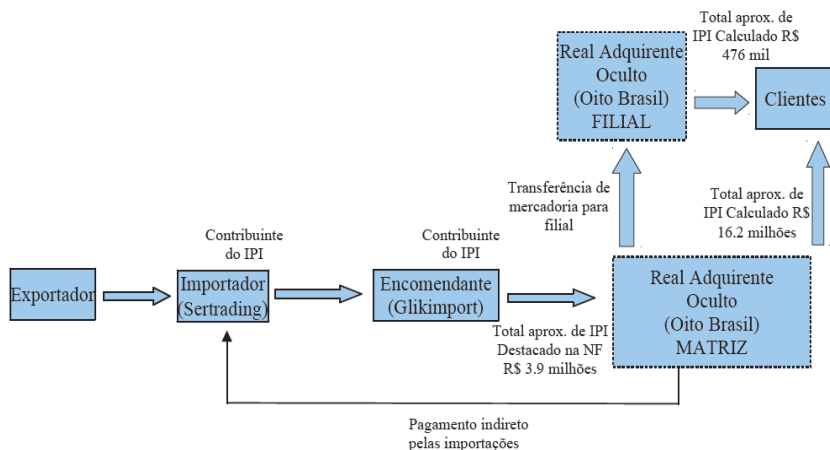
De acordo com o disposto no inciso I, do art. 9º, do RIPI (Decreto nº 7.212/10 - acima transcrito), que reproduz o inciso I, do art. 4º, da Lei nº 4.502/64, as pessoas jurídicas que importarem diretamente produtos industrializados e que derem saída a esses produtos no mercado interno são considerados estabelecimentos equiparados a industrial para efeitos da incidência do IPI.

Nesse mesmo trilha, as pessoas jurídicas que importarem indiretamente produtos industrializados, por meio da contratação de pessoas jurídicas para operar por sua conta e ordem ou por sua encomenda, também são considerados, pelo inciso IX, do art. 9º, do RIPI, estabelecimentos equiparados a industrial.

Para as operações de importação de produtos industrializados de procedência estrangeira, a base de cálculo do IPI consiste no valor aduaneiro do produto, acrescido do montante do imposto de importação (II) e dos encargos cambiais efetivamente recolhidos pelo importador ou dele exigíveis, conforme disposto na alínea "b", do inciso I, do artigo 14, da Lei nº 4.502/64 e no inciso I, do artigo 47, do CTN.

No que diz respeito às operações de saída de produtos industrializados para o mercado interno, a base de cálculo é, em regra, o valor total da operação de saída dos produtos do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

É de fácil identificação que caso a GLIKIMPORT fizesse a importação direta, seria ela equiparada à industrial, uma vez que se enquadraria no inciso IX do art. 9º do RIPI, e por conseguinte contribuinte do IPI. Porém, conforme demonstrado, a GLIKIMPORT "apareceu" apenas para ocultar a real adquirente, a OITO BRASIL. **Hígidas as provas nesse sentido, causa isolada da criação da Glikimport a atestar a absoluta falta de propósito negocial.** Observe-se o fluxograma constante à fl. 78 relativamente ao total das importações de jan/2011 a jan/2014, que a seguir se reproduz:



Pelo que pode se depreender da operação montada, a OITO BRASIL se ocultou das importações realizadas com o objetivo de se afastar da sua condição de contribuinte do IPI na importação, ou seja, equiparada à industrial. Para isso criou a figura da GLIKIMPORT para atuar como encomendante das importações e, por conseguinte equiparado a industrial, de forma a manipular a base de cálculo do IPI na venda para o real adquirente das mercadorias. Apesar de existir fisicamente, com endereço fixo, com empregados e com armazém de estoque de mercadoria, a GLIKIMPORT nada mais é que uma empresa criada e financiada para se interpor na operação de forma a reduzir a base de cálculo do IPI.

O quadro acima mostra de forma clara porque houve a inserção da figura da GLIKIMPORT nessa cadeia de empresas. O que se depreende, em valores aproximados, é uma "redução" de aproximadamente R\$ 12.3 milhões (R\$ 16.2 – R\$ 3.9) de IPI.

Forçoso concluir que nessa situação, na qual foram utilizados métodos nada convencionais com o objetivo de ocultar o real comprador dos produtos de procedência estrangeira, fica configurado o afastamento doloso das suas condições de contribuintes do IPI na figura de estabelecimentos equiparados a industrial, acarretando o intencional não recolhimento do IPI e no descumprimento das obrigações acessórias derivadas da legislação de regência desse imposto. E para tanto foram burlados controles aduaneiros, em **flagrante ofensa à livre concorrência**, núcleo do direito econômico nacional (CF, art. 170, IV).

Deveras, diante dos fatos descritos, arrimados no farto e convergente conjunto probatório carreado aos autos, deve ser revertida a decisão recorrida, de modo a revigorar em sua inteireza a exigibilidade da exação do IPI inserta nestes autos.

DISPOSITIVO

Forte no exposto, conheço do recurso da Fazenda Nacional e o provejo.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire

